Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung im gewerblichen Arbeitsvertrage.

Bernhard Schulte

Dortmund
Druck von Gebr. Lensing
1911.

73

Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung im gewerblichen Arbeitsvertrage.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Bernhard Schulte
aus Höingen i. Westf.
Referendar am Kgl. Amtsgericht in Dortmund.

ACAD. BIBL.

Approbiert am 16. November 1910.

Dortmund
Druck von Gebr. Lensing
1911.

Referent: Univ.-Professor Dr. Oertmann.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die Lohnsicherung und das Zurückbehaltungsrecht 3
§ 3. Die Lohneinbehaltung 11
§ 4. Die Lohnverwirkung 27
§ 5. Das Verhältnis des § 119 a Abs. 1 Gew.-O. zum § 134 Abs. 1 Gew.-O. 46

Literatur-Verzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1, 1884. Bd. 2, 1886.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 21 und 41.

" " " " Straffachen. Bd. 28.

v. Frankenberg, Ist Abzug der Ordnungsstrafe vom Lohn zulässig? In der Deutschen Juristenzeitung 1900, S. 91 f.

„Das Gewerbegericht", Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbegerichte, herausgegeben von Jastrow und Flesch, Berlin, Bd. 6—10.

„Gewerbe und Kaufmannsgericht", Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, herausgegeben von Jastrow und Flesch, Bd. 11—14.

Geib, Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung. In der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. III. Folge, Bd. 10, S. 1 ff.

Jellineck, System der subjektiv öffentlichen Rechte.

Joël, Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891, 1893.

Koehne, Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht. Berlin 1901.

v. Landmann, Kommmentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2, 5. Auflage. München 1907.

Löffer, Die Lohneinbehaltungen im gewerblichen Arbeitsvertrag. In der sozialen Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik, herausgegeben von E. Franke. Leipzig Bd. 12, S. 419.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 1, Leipzig 1902.

Martens, Die Lohnaufrechnung im gewerblichen Arbeitsvertrage. Diss. Borna—Leipzig, 1909.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2.

Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. Berlin 1901.

Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Auflage. Tübingen 1910.

" Lohn und Aufrechnung. In der Zeitschrift für Sozialwissenschaft. 6. Jahrgang. S. 245 ff.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Auflage. Berlin 1910.

Pappenheim, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber den unpfändbaren Forderungen. In der Deutschen Juristenzeitung 1902. S. 86 ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2, 3. Aufl. Berlin 1907.

Poel, Aufrechnung, Zurückbehaltung, Einbehaltung, Verwirkung bei Lohnforderungen. Diss. Hamburg 1905.

Rohmer, Ueber den Einfluß des § 394 B. G. B. auf die Lohnforderung des gewerblichen Arbeiters. Im Preußischen Verwaltungsblatt 1900—1901, S. 270 ff.
Rohs, Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht. In der juristischen Wochenschrift 1902, S. 602 ff.
v. Schicker, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1, 4. Aufl. Stuttgart 1901.
Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht. Jena 1904.
Schmelzle, Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderungen und Zurückbehaltungsrecht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 66. Jahrg. S. 289 ff und 305 ff.
Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. Stuttgart 1903.
Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung. Berlin 1902.
Stadthagen, Das Arbeiterrecht. 4. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 1. und 2. Hälfte. 3.—4. Auflage. München 1908.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1869, 1890/91.
Wallroth, Die Versuche einer Durchbrechung des Lohn- und Aufrechnungsverbots. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 24, S. 250 ff.
Weinmann, Der Kontraktbruch des Gewerbegehilfen. Diss. Borna-Leipzig 1909.
Wölbling, In den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Bd. 1, S. 201.

Abkürzungen.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C. P. O. = Civilprozeß-Ordnung.
Entsch. des R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.
Gew. O. = Gewerbeordnung.
G. G. = Gewerbegericht, Zeitschrift.
= Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Zeitschrift.
= Gewerbegericht.
L. B. G. Lohnbeschlagnahmegesetz.
Sten.-Ber. = Stenographischer Bericht.
Verw.-Arch. = Verwaltungs-Archiv.
Komm. = Kommentar.

---

§ 1.

Einleitung.

Aus Gründen sozialpolitischer Natur hat der Gesetzgeber eine Menge besonderer Bestimmungen erlassen, um dem gewerblichen Arbeiter ohne Rücksicht auf gewisse allgemeine Rechtsgrundsätze die Lohnforderung zu sichern. Maßgebend hierfür war einmal die Erwägung, daß der Tätigkeit des Arbeiters ein größerer Wert beizulegen ist, weil er seine persönliche Leistungsfähigkeit, den einzigen Faktor aller Vermögenswerte, einsetzt. „Nie darf man diese persönliche Leistungsfähigkeit antasten, sei es durch die Aufhebung der persönlichen Freiheit, wie dies bei der Schuldhaft geschah, sei es durch die Aufhebung oder Schwächung der übrigen Impulse, die notwendig bei Verrichtung der Arbeit vorhanden sein müssen, wenn wirklich das Entsprechende geleistet werden soll, wenn ich nicht durch Lähmung der Leistungsfähigkeit die Leistungsresultate herabsetzen will[1])." Der stärkste Impuls zur Verrichtung der Arbeit aber liegt in dem Bestreben, durch die Arbeit wirtschaftliche Vorteile zu erreichen, d. h. Lohn zu verdienen. Wie aus der wiedergegebenen Äußerung des Abgeordneten Schulze hervorgeht, stellte dieser bei der Beratung des Entwurfs über das Lohnbeschlagnahmegesetz das Interesse des Arbeitgebers in den Vordergrund. Derselbe Gedanke wurde besonders auch von dem Abgeordneten Becker betont, der erklärte: „Der Arbeitgeber hat das Interesse, vielleicht sogar ein Recht, zu verlangen, daß die Beschlagnahme beseitigt werde. Was gehen den Arbeitgeber Differenzen zwischen seinem Arbeiter und dessen Gläubigern an, daß er dadurch incommodiert werden soll[2]) . . . ." Daneben verfolgte man bei der Lohnsicherung namentlich den Zweck, dem wirtschaftlich Schwachen den Lohn als Grundlage seiner eigenen

[1]) Vergl. die Rede des Abgeordneten Schulze, Sten. Ber. 1869. I. S. 56.
[2]) Sten. Ber. 1869. I. S. 50.

Existenz und der Existenz seiner Familie in gewissem Umfange zu erhalten.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen sind sämtlich jüngeren Datums. Im römischen Recht konnte der Gedanke an sie nicht aufkommen, weil die arbeitenden Klassen, die Sklaven, dem freien Bürger gegenüber nicht als Rechtssubjekt, sondern als Rechtsobjekt angesehen wurden und in kein Vertragsverhältnis zu ihm treten konnten. Dabei kann von einer Industrie der damaligen Zeit im modernen Sinne keine Rede sein. Auch die Entwicklung des selbstständigen Handwerks im Mittelalter hat im gemeinen Recht und später im allgemeinen Landrecht nicht dazu geführt. Das Gewerbe war noch von dem Gedanken der Hörigkeit beherrscht, die den Arbeitenden in ein persönliches Gewalt- und Abhängigkeitsverhältnis zu dem Arbeitsherrn brachte. Erst nachdem sich die Anerkennung der völligen Gleichberechtigung aller Menschen, namentlich infolge der französischen Revolution, Bahn gebrochen und sich mit dem Aufschwunge der Industrie eine besondere Klasse der gewerblichen Arbeiter[1]) gebildet hatte, war die Veranlassung für eine Reihe neuer Gesetzesbestimmungen gegeben, die wir mit dem Ausdrucke „Arbeiterschutzgesetzgebung" bezeichnen.

Zu ihr gehören auch die Vorschriften über die Lohnsicherung. Als Rechte, die dem Arbeitgeber ihnen gegenüber in Ansehung der Lohnforderung außer der Zurückbehaltung noch verblieben sind, nennt die Gew. O. die Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung, die in Nachstehendem behandelt werden sollen. Soweit es zu ihrem Verständnisse erforderlich ist, sollen vorher in Kürze die hauptsächlichsten in Frage kommenden Bestimmungen der Lohnsicherung und im Zusammenhange damit das Zurückbehaltungsrecht erörtert werden.

---

[1]) Als solche sind nach der Gew. O. im allgemeinen, soweit nicht hinsichtlich einzelner Kategorien etwas besonderes bestimmt ist, alle diejenigen Personen anzusehen, welche in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter oder in ähnlichen Stellungen für Zwecke des Gewerbebetriebes beschäftigt werden, vergl. Landmann Gew. O. II S. 5.

§ 2.

Die Lohnsicherung und das Zurückbehaltungsrecht.

Sinzheimer[1]) unterscheidet zwischen zwei Arten der Lohnsicherung: Dem Lohnzahlungsschutz und dem Lohnerhaltungsschutz. Die Grundlage der ersteren bildet der § 115 Gew. O. mit dem Verbot des Truckſystems. Die Bestimmungen der letzteren Art, welche hier allein interessiert, suchen dem Arbeitnehmer die Lohnforderung dadurch zu erhalten, daß sie dieselbe sowohl dem Zugriff Dritter als auch dem Machtbereiche des Arbeitgebers entziehen. In der Regel sind sie zwingender Natur, beschränken also auch den Arbeitnehmer in seiner Verfügungsfreiheit.

Am prägnantesten kommt dieses zum Ausdruck bei der ältesten und bedeutendsten Bestimmung über die Lohnsicherung, dem Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869.

§ 1 desselben lautet:

> Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat.

Nach § 4 Ziffer 4 kommt das Gesetz, das durch § 850 Ziffer 1 C. P. O. aufrecht erhalten ist, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen jedoch nur insoweit zur Anwendung, als der Gesamtbetrag der Vergütung die Summe von 1500 Mark für das Jahr nicht übersteigt. Die Abänderung oder Ausschließung der prozessualen Vorschrift des § 1

---

[1]) S. 6.

durch Parteivereinbarung ist nach § 2 nichtig. Damit aber das Gesetz nicht in Form von Verträgen umgangen werde, ist hinzugefügt:

> Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.

Man hat dabei im Reichstage zwar nicht auch an Umgehungen des Gesetzes im Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer gedacht[1]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es jedoch nicht zweifelhaft, daß durch das Verbot auch Verfügungen des Arbeiters gegenüber dem Arbeitgeber getroffen werden sollen. Ausgeschlossen ist demnach das sogenannte pignus debiti, die Verpfändung von Forderungen, die dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehen, an den Schuldner selbst[2]). Nichtig ist auch die einseitige Aufrechnung des Arbeitnehmers mit der Lohnforderung[3]). Der von Martens[4]) gegen diese Annahme erhobene Einwand, daß die einseitige Aufrechnung mit der Lohnforderung zulässig sei, weil sie keine Verfügung des Arbeiters durch Rechtsgeschäft sei, die § 2 L. B. G. allein verbiete, ist hinfällig, weil jede Verfügung auf einem Rechtsgeschäft beruht. Unwirksam ist mithin auch die compensatio voluntaria, der Aufrechnungsvertrag. Da aber die Befugnis zur gesetzlichen Kompensation von einem vorherigen Kompensationsvertrage nicht abhängig ist, kann auch die vorherige Unterwerfung des Arbeitnehmers unter die Aufrechnungsbefugnis des Arbeitgebers nicht mit der Wirkung verboten sein, daß dadurch die Kompensation unzulässig würde[5]).

Auch die Gewerbeordnung enthält kein absolutes Verbot der einseitigen Aufrechnung. § 115 Abs. 1, den Lotmar in diesem Sinne auslegt[6]), ist nicht dahin zu verstehen, daß der Lohn stets am Lohntermin im vollen vereinbarten Betrage ausgezahlt werden müsse,

---

[1]) Vergl. Sinzheimer S. 17, Anm. 21.
[2]) Ebenso Sigel, S. 45, Sinzheimer, S. 17.
[3]) Ebenso Sinzheimer, S. 19, Geib, S. 10.
[4]) S. 7, Anm. 2.
[5]) R. G. in Civ. S. Bd. 41, S. 54.
[6]) Lotmar, S. 414 bis 416.

sondern will lediglich verhüten, daß der Lohn statt in Geld mittelst Surrogaten bezahlt wird[1]).

Aufgehoben wurde die einseitige Aufrechnung gegen die Lohnforderung, soweit sie unpfändbar ist, erst durch § 394 B. G. B. Die Erlassung desselben geschah lediglich in Konsequenz der durch das L. B. G. zum Ausdruck gebrachten Lohnsicherung. Die Motive[2]) sagen darüber: „Es wäre schon eine Inkonsequenz, wenn, obwohl das Gesetz eine Forderung der Exekution entzieht, dem Schuldner gestattet wäre, gegen eine solche Forderung eine Gegenforderung zur Aufrechnung zu bringen und auf diese Weise ähnlich wie im Wege der Exekution den Gläubiger zu zwingen, sich in die Nichtbefriedigung zu fügen. Es macht sich diesfalls der Charakter der Aufrechnung als einer auf positiver gesetzlicher Grundlage beruhenden, dem Gläubiger aufgezwungenen Befriedigung, gewissermaßen als Selbstexekution geltend. Die Gründe, weshalb die C. P. O. nach § 749[3]) in den daselbst bezeichneten Fällen die Exekution für unzulässig erachtet, erfordern aber auch die Ausschließung der erzwungenen Kompensation." § 394 B. G. B. ist zwingender Natur, kann also nicht durch Verzicht oder Vertrag ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich aus der Bezugnahme auf § 850 C. P. O., der die unpfändbaren Forderungen aufzählt und seinerseits wieder auf das Lohnbeschlagnahmegesetz verweist[4]). Auf alle Fälle aber wäre die compensatio voluntaria nach § 2 L. B. G. in Verbindung mit § 394 B. G. B. nichtig[5]).

Die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem unpfändbaren Teile der Lohnforderung gegeben ist, ist in der Literatur und Praxis außerordentlich bestritten[6]).

---

[1]) Ebenso Landmann II., S. 135. Sigel, S. 94. Sinzheimer, S. 20 Martens, S. 15.

[2]) Bd. 2, S. 113.

[3]) § 850 C. P. O. nach der heutigen Fassung.

[4]) Ebenso Nelken, S. 524, Oertmann, S. 301, Weinmann, S. 44 Stadthagen S. 178.

[5]) So Landmann II, S. 138.

[6]) Eingehende Literaturangaben s. bei Oertmann, S. 95.

Nach der ihm von Pappenheim[1]) beigelegten Bedeutung versagt der Zwischensatz des § 273 B. G. B. „sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt" dem Schuldner das Zurückbehaltungsrecht nur da, wo er zur Vorleistung verpflichtet ist. Pappenheim folgert seine Ansicht aus der Entstehungsgeschichte des § 273. Der ihm entsprechende § 233 des I. Entwurfs enthielt nämlich statt des Zwischensatzes die Einschränkung: „abgesehen von dem Falle des § 364". Dieser bestimmte: „Wer aus einem gegenseitigem Vertrage auf die ihm obliegende Leistung in Anspruch genommen wird, bevor er die Gegenleistung empfangen hat, kann, sofern er nicht zur Vorleistung verpflichtet ist, die geforderte Leistung solange verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird." Die Bedeutung des Zwischensatzes des § 273 soll dieselbe geblieben sein, da die Änderung nur aus redaktionellen Gründen erfolgt und dem I. Entwurfe gegenüber dadurch materiell nichts Neues bestimmt sei. Nach der allgemeinen Fassung des Zwischensatzes ist seine Bedeutung jedoch ohne Zweifel umfassender. Es folgt dies auch schon aus den auch von Pappenheim — allerdings unvollständig — herangezogenen Motiven: „Daraus, daß die Vorschrift des § 364 für anwendbar erklärt wird, folgt u n t e r a n d e r e m, daß das Retentionsrecht nicht stattfindet, wenn der eine sich in der Retentionslage befindliche in concreto zur Vorleistung verpflichtet ist[2])." Der Zwischensatz will „das freie richterliche Prüfungsrecht in jedem Einzelfalle gewährleisten. Bei dieser Prüfung wird der Richter nicht nur die ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen der Parteien zu berücksichtigen haben, sondern vor allem auch den Grundsatz des § 242 B. G. B. über Treu und Glauben im Verkehr und die vom Gesetz als richtig anerkannten sozialpolitischen Gedanken zur Geltung bringen müssen"[3]).

Daß sich aus dem Arbeitsvertrage „ein anderes", nämlich das Verbot der Zurückhaltung ergebe, versucht man im Wege der Interpretation und mit Hülfe der Analogie zu beweisen. Der Unterschied

---

[1]) S. 87.
[2]) Motive Bd. 2, S. 43.
[3]) Schlegelberger, S. 134.

in der Argumentation ist insofern von praktischer Bedeutung, als das Verbot im ersten Falle nur bei Gleichartigkeit der gegenüberstehenden Forderungen, im letzten Falle ganz allgemein gelten würde.

Die Vertreter der ersten Theorie behaupten, daß das Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B. das Verbot der Zurückbehaltung in sich schließe. Sie gehen von der Annahme aus, daß die Zurückbehaltung einer gleichartigen Forderung, insbesondere bei gegenüberstehenden Geldforderungen, denselben Erfolg habe, wie die Aufrechnung. In beiden Fällen erhalte der Arbeitnehmer am Fälligkeitstage seinen Lohn nicht, und wenn auch die Nichtauszahlung bei Geltendmachung der Zurückbehaltung nur eine vorläufige sei, so laufe sie doch auf eine definitive hinaus, da schließlich die Befriedigung im Wege der Aufrechnung realisiert würde. § 394 B. G. B. würde daher in den Fällen konnexer Gegenforderungen wertlos sein, wenn man die Zurückbehaltung zulasse; diese sei nichts anderes als eine verschleierte Aufrechnung. Deshalb liege in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Forderungen, soweit die Aufrechnung untersagt sei, eine unzulässige Umgehung des Gesetzes.

Hiergegen wäre nichts einzuwenden, wenn die Voraussetzung richtig wäre, daß der Erfolg der Aufrechnung und Zurückbehaltung derselbe sei. Tatsächlich sind aber beide, ganz abgesehen von der Verschiedenheit ihrer Voraussetzungen, in ihren Wirkungen grundverschieden. „Die Aufrechnung bewirkt das Erlöschen der sich gegenüber getretenen Forderungen, soweit sie sich decken, und zwar mit rückwirkender Kraft (§ 389 B. G. B.). Sie tilgt die Forderung, gegen welche aufgerechnet wird, im Wege der dem Gläubiger aufgezwungenen Befriedigung. Dagegen läßt das Zurückbehaltungsrecht die einander gegenüberstehenden Forderungen trotz ihrer Zusammengehörigkeit, auf der es beruht, auch nach seiner Ausübung nebeneinander selbständig fortbestehen. Jede von ihnen kann nach allgemeinen Grundsätzen auch fernerhin Veränderungen erfahren und erlöschen, in welchem letzteren Falle die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts selbst unmöglich wird. Ist die eine Forderung verzinslich, die andere nicht, oder sind beide in verschiedener Höhe verzins-

lich, so setzt sich der ungleiche Zinsenlauf auch nach Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts fort, während er nach erfolgter Aufrechnung rückwärts mit dem Zeitpunkte sein Ende gefunden hat, in dem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind[1])". Diesem tiefgreifenden Unterschiede entsprechend ist auch das Urteil ein verschiedenes, je nachdem die Aufrechnung erklärt wird, oder das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht ist. Im ersteren Falle erfolgt ganze oder teilweise Abweisung, möglicherweise unter Verurteilung des Beklagten in die Kosten, im letzteren dagegen ist auf Leistung Zug um Zug zu erkennen[2]).

Ebensowenig wie aus dem Aufrechnungsverbot folgt die Unzulässigkeit der Zurückbehaltung aus dem Pfändungsverbot, wie Pappenheim überzeugend nachgewiesen hat[3]).

Auch mit Hülfe der Analogie läßt sich ein Verbot der Zurückbehaltung nicht begründen. Für die Gesetzesanalogie, welche die Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes auf einen im Gesetze nicht berücksichtigten, im wesentlichen gleichen Tatbestand verlangt[4]), ist in diesem Zusammenhange kein Raum[5]). Sinzheimer gelangt im Wege der Rechtsanalogie zu dem Verbot, die nicht von einem einzelnen Rechtssatze, sondern von einer Mehrheit gesetzlicher Bestimmungen ausgeht, die in einem gewissen Zusammenhange stehen, und aus welchen sich ein allgemeiner Rechtsgedanke ableiten läßt, den man wegen der Gleichheit des Grundes auf andere Verhältnisse überträgt[6]). Er folgert aus verschiedenen Sonderbestimmungen, die das Zurückbehaltungsrecht ausschließen[7]), daß eine Pflicht des Schuldners zur Vorleistung im Sinne des § 273 B. G. B. überall dort bestehe, wo bei der Auseinandersetzung der Interessen das eine

[1]) Pappenheim, S. 89.
[2]) Schlegelberger, S. 137.
[3]) S. 89.
[4]) R. G. Entsch. i. Civ. S. Bd. 21, S. 157.
[5]) Ebenso Martens, S. 56.
[6]) Vgl. Crome I. S. 107.
[7]) Sinzheimer, S. 78 ff führt die Bestimmung des § 107 Satz 3 in Verbindung mit § 112 Abs. 2 Gew. O. an, ferner § 113 Abs. 1 Gew. O. § 139 Abs. 2 Inv. Vers. Ges. vom 13. 7. 99 und § 556 Abs. 2 B. G. B. Ebenso Wallroth, S. 267.

Interesse dringender der Befriedigung bedürfe als das andere, wo der eine Anspruch so wichtig sei, daß seine Erfüllung nicht davon abhängig sein solle, daß zuvor der andere minderwertige Anspruch erfüllt werde. Dieser Grundsatz, den Sinzheimer als „Prinzip des Schutzes des überwiegenden Interesses" bezeichnet[1]), soll auch der Lohnforderung des Arbeiters gegenüber zur Anwendung kommen. Aus den im Interesse des Arbeiters erlassenen Gesetzesbestimmungen ergibt sich nach seiner Ansicht ein besonderer Charakter des Arbeitsvertrages; der Lohnanspruch und der Gegenanspruch des Arbeitsherrn könnten vom positiven Recht als gleichwertig nicht angesehen werden, vielmehr habe der Lohnanspruch dem Anspruch des Arbeitsherrn gegenüber eine Vorzugsstellung. Bei dieser Schlußfolgerung müßte man m. E. zur allgemeinen Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts gelangen ohne Rücksicht auf die Gleichartigkeit der Forderungen[2]). Man dürfte das Zurückbehaltungsrecht nicht deshalb zulassen, weil sich der Arbeiter vertragswidrig weigerte, Werkzeuge, Stoffe, Muster, Zeichnungen und dergl., die er im Besitz hat, herauszugeben[3]). Denn die Gegenforderung des Arbeitgebers kann auch im Falle der Gleichartigkeit auf einer dolosen Handlung des Arbeitnehmers beruhen. Das überwiegende Interesse an der Lohnforderung wäre absolut, nicht relativ aufzufassen. Aber auch bei dieser Beweisführung ist die Prämisse zu beanstanden, daß das Zurückbehaltungsrecht immer ausgeschlossen sei, wenn die Befriedigung des einen Anspruchs wichtiger sei, als die des andern. Die Motive[4]) äußern sich folgendermaßen über den Grund des Zurückbehaltungsrechts: „Durch das Zurückbehaltungsrecht wird eine exceptio doli geltend gemacht. Es dient zum Schutze gegen einen dolus des Gegners, der darin besteht, daß dieser, indem er einen Anspruch ohne Rücksicht auf einen dem anderen Teile zustehenden Gegenanspruch erhebt, durch diese Loslösung seines Anspruchs von dem gesetzlichen oder natürlichen Zusammenhange mit dem Gegenanspruch und der Ignorierung des letzteren gegen Treu und Glauben verstößt." Soweit es

[1]) Sinzheimer, S. 80.
[2]) So auch Sinzheimer, S. 82.
[3]) A. M. Geib, S. 16 f. Wallroth, S. 267.
[4]) Bd 2, S. 41.

sich um aufrechenbare Gegenforderungen handelt, fällt derselbe dolus zwar auch demjenigen zur Last, der trotz der gegebenen Voraussetzungen seine Forderung ohne Aufrechnung geltend macht[1]). Es bleibt aber zu berücksichtigen, daß die Wirkung der Zurückbehaltung viel geringer ist als die der Aufrechnung und der unter das Lohnbeschlagnahmegesetz fallenden Verfügungen. Daher rechtfertigt die Absicht des Gesetzgebers, durch das Verbot dieser Verfügungen dem Arbeiter die Lohnforderung zu erhalten, nicht die Schlußfolgerung, daß es dem Arbeitgeber verwehrt sein soll, durch die Zurückbehaltung, welche die Lohnforderung in ihrer Existenz gar nicht berührt, einen Druck auf den Arbeitnehmer auszuüben. Vielmehr dürfte die Zurückbehaltung, abgesehen von den Fällen der ausdrücklichen Verpflichtung zur Vorleistung, nur da ausgeschlossen sein, wo der ganze Leistungszweck dauernd durch ihre Zulassung unmöglich gemacht würde[2]). Die von Sinzheimer herangezogenen Spezialbestimmungen, durch die der Gesetzgeber die Zurückbehaltung untersagt hat, lassen sich als argumentum a contrario für die gegenteilige Ansicht ins Feld führen; denn wenn es in diesen Fällen einer ausdrücklichen Spezialbestimmung bedurfte, um die Zurückbehaltung auszuschließen, obschon das überwiegende Interesse besonders stark hervor tritt, so folgt daraus, daß dieses auf das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich keinen Einfluß hat. Daß diese Auffassung auch aus rechtspolitischen Gründen der gegenteiligen Ansicht vorzuziehen ist, kann wohl kaum in Abrede gestellt werden[3]).

---

[1]) Im gemeinen Recht war die Geltendmachung der Aufrechnung tatsächlich ebenso wie die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ein Anwendungsfall der exceptio doli, vergl. Dernburg Pandekten Bd. 1 S. 522, Bd. 2 S. 167.

[2]) Vergl. Oertmann, S. 94.

[3]) Vergl. Oertmann, S. 96, nähere Ausführungen siehe b. Poel, S. 56 ff.

§ 3.

Die Lohneinbehaltung.

Eine Definition der Lohneinbehaltung enthält das Gesetz nicht. Sie tritt in der Weise in die Erscheinung, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer am Lohntage den verdienten Lohn ganz oder teilweise nicht ausbezahlt. Untechnisch wird sie häufig mit Zurückbehaltung[1]), im Falle der teilweisen Nichtauszahlung auch mit Abzug bezeichnet, wie umgekehrt die Aufrechnung und Zurückbehaltung nicht selten mit Einbehaltung. Lotmar stellt das Wesen der Lohneinbehaltung unter Hervorhebung ihrer Unterscheidungsmerkmale von der Aufrechnung und Zurückbehaltung fest[2]). Der Gedanke an diese Art der Feststellung liegt deshalb nahe, weil neben der gleichen äußeren Erscheinungsform insofern eine gewisse Verwandtschaft unter ihnen besteht, als sich die Einbehaltung in ihrer hauptsächlichsten Anwendung ebenfalls als Sicherungsmittel einer Gegenforderung darstellt.

Von der Aufrechnung unterscheidet sich die Einbehaltung dadurch, daß sie nur ein Provisorium schafft; die einbehaltene Vergütung ist der Verfügung des Arbeitnehmers keineswegs für immer entrückt, während die Lohnforderung, soweit sie von der Aufrechnung ergriffen wird, definitiv erlischt. Auch braucht die Einbehaltung nicht mit Rücksicht auf eine Gegenforderung zu erfolgen, und wenn sie deswegen erfolgt, handelt es sich nicht um eine bereits existente, sondern um eine erst in der Zukunft zur Entstehung gelangende Gegenforderung. Die Zurückbehaltung und Einbehaltung gehen zwar in ihrer Wirkung beide nicht über die Schaffung eines Provisoriums hinaus, weichen aber wiederum dadurch voneinander ab, daß die Gegenforderung für die Einbehaltung nicht wesentlich ist, und daß eine eventuelle Gegenforderung nicht notwendig konnex zu sein braucht und notwendig erst später eintritt, die Einbehaltung auch nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann. Von Aufrechnung und Zurückbehaltung zugleich unter-

---

[1]) Vergl. z. B. Urteil des G. G. Bieberich in G. G. Bd. 9, S. 118.
[2]) Lotmar, S. 432 bis 452.

scheidet sich die Einbehaltung dadurch, daß sie 1. sich nur auf einen Vertrag gründen kann, daß sie nicht gesetzlich gewährt, aber auch — mit einer Ausnahme — nicht gesetzlich verboten ist, weder direkt noch analogisch, 2. nicht wegen einer schon zur Zeit der Einbehaltung fälligen Gegenforderung statthaft ist, 3. zu mehreren Zwecken vorgenommen werden kann, während mit der Aufrechnung und Zurückbehaltung immer nur ein Zweck verfolgt wird.

Nach Lotmar[1]) ist die Lohneinbehaltung „die Ausbedingung einer Vertagung der Zahlung oder eines Aufschubs der Zahlungszeit". Sigel[2]) definiert sie folgendermaßen: „Dem Begriff der Lohneinbehaltung sind alle Fälle zu unterstellen, in denen der Arbeitgeber mit seinem Einverständnis am Zahltage seinen fälligen Lohn ganz oder teilweise nicht ausbezahlt, obgleich ihm ein bereits existenter Gegenanspruch auf Bezahlung einer Geldsumme nicht zusteht." Wesentlich für den Begriff der Lohneinbehaltung ist demnach ein Vertragsabschluß. Dieser kann erfolgen bei Begründung des Arbeitsverhältnisses und bildet dann einen Bestandteil des Arbeitsvertrages oder später, namentlich auch am Lohntage als Nachtrag zum Arbeitsvertrage. Ein Scheinvertrag genügt nicht. „Ob der Arbeitgeber einseitig eigenmächtig einbehält, ob ein Widerspruch des Arbeitnehmers nur darum nicht laut wird, weil er nichts von der Einbehaltung weiß, oder die einseitige Einbehaltung für gerechtfertigt hält, oder die Unrechtmäßigkeit der Einbehaltung erkennend, sich stillschweigend fügt, die Einbehaltung duldet, um sich nicht noch einen verhältnismäßig größeren Nachteil zuzuziehen, all dies macht keinen Unterschied: wenn die Einbehaltung oder ihre Einräumung in der angedeuteten Weise zustande kommt, so ist ein Einbehaltungsrecht nicht begründet worden. Eine Einbehaltung ohne wirklichen Einbehaltungsvertrag versetzt den Arbeitgeber in Leistungsverzug und gewährt dem Arbeitnehmer unter Umständen das Recht zu unbefristeter Kündigung des Arbeitsverhältnisses (§ 286 B. G. B., § 124

[1]) I. S. 449.
[2]) S. 129.

Gew. O. Nr. 4, § 133d Nr. 2 Gew. O., § 71 Nr. 2 H. G. B. usw.)[1]." Von dieser Regel gibt es 3 Ausnahmen, in denen die Einbehaltung gesetzlich gewährt ist, nämlich: § 53 des Krankenversicherungs-Gesetzes vom 10. April 1892, wonach die Versicherten verpflichtet sind, die Eintrittsgelder und Beiträge, letztere nach Abzug des auf den Arbeitgeber fallenden Drittels, „bei den Lohnzahlungen sich einbehalten zu lassen"; § 131 des Invaliden-Versicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899, der dem Arbeitgeber unter gewissen Umständen gestattet, für Rechnung des Versicherten eine Quittungskarte anzuschaffen und „den verauslagten Betrag bei der nächsten Lohnzahlung einzubehalten" und endlich § 142 desselben Gesetzes, wonach die Versicherten verpflichtet sind, bei den Lohnzahlungen die Hälfte der Beiträge und in einigen besonderen Fällen den auf sie entfallenden höheren Betrag „sich einbehalten zu lassen". Dieser Pflicht der Versicherten entspricht in allen Fällen ein Einbehaltungsrecht der Arbeitgeber[2].

Das Zugeständnis der Lohneinbehaltung berechtigt den Arbeitgeber, den an sich fälligen Lohn am Lohntage nicht auszuzahlen, ohne daß jedoch die Lohnforderung untergeht. Insofern hat Lotmar[3] mit seiner Ansicht Recht, daß in der Einräumung der Einbehaltung stets eine Kreditierung des Arbeitgebers liege. Diese braucht jedoch nicht der Zweck der Einbehaltung zu sein. Die Einbehaltung kann vielmehr zunächst lediglich im Interesse des Arbeitnehmers vereinbart werden, sei es aus dem Grunde, daß er durch ganze oder teilweise Einbehaltungen an verschiedenen Lohntagen ein größeres Guthaben beim Arbeitgeber ansammeln will, um sich dieses dann auf einmal auszahlen zu lassen, sei es deshalb, weil er das Geld bei jenem besser aufgehoben glaubt.

Die Lohneinbehaltung kann ferner zur Bequemlichkeit des Arbeitgebers ausbedungen werden. Hierher gehören die Fälle, in denen laut Arbeitsordnung die Berechnung und Auszahlung des Lohnes für eine entsprechende Periode erfolgt, die nicht bis

[1] Vergl. Lotmar I., S. 438.

[2] Näheres über das gesetzliche Einbehaltungsrecht siehe bei Lotmar, S. 433 f

[3] I. S. 440 ff.

zum Lohntage reicht, oder in denen die Vergütung für gewisse Arbeiten nicht bei jeder Löhnung, sondern erst nach einem längeren Zeitraum, z. B. bei der letzten Löhnung im Monat für den ganzen verflossenen Monat bezahlt wird. Der Grund für diese in umfangreichen Betrieben nicht seltenen Einbehaltungen liegt in der Schwierigkeit, die mit der Berechnung des ganzen verdienten Lohnes verbunden ist, wenn derselbe Arbeiter in mehreren Arbeitsverhältnissen steht oder verschiedene Arbeiten verrichtet, deren Vergütung hinsichtlich der Höhe Schwankungen unterworfen ist.

§ 64 H. G. B. erklärt Vereinbarungen, nach denen die am Schlusse eines jeden Monats fällige Zahlung des Gehalts der Handlungsgehülfen später erfolgen soll, für nichtig. Für den gewerblichen Arbeitsvertrag unterliegt die Gültigkeit der Lohneinbehaltungsabrede zu den beiden genannten Zwecken keinem Zweifel. § 115 Gew.-O. steht ihr nicht entgegen, da er wie gesagt nur ein Verbot der Zahlung der Lohnes mittelst Surrogaten enthält[1]). Ein Zusatzantrag des Inhalts: „Lohnabzüge und Lohneinbehaltung sind verboten, soweit sie nicht durch dieses Gesetz (Gew. O.) ausdrücklich zugelassen sind" wurde vom Reichstage abgelehnt[2]). Die Einbehaltungsabrede ist auch nicht durch § 2 L. B. G. untersagt, obschon sie eine Verfügung im technischen Sinne enthält[3]). Verboten ist „jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft". Wollte man annehmen, daß § 2 schlechthin jede Verfügung untersagte, so würde die Lohneinbehaltung zur Bequemlichkeit des Arbeitgebers nicht zulässig sein; sie enthält eine

[1]) Vergl. oben S. 4 f.

[2]) Komm. Ber. 1869, S. 1443 f.

[3]) A. M. Stadthagen S. 173 f.
Unter Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, „durch welches jemand ein ihm zustehendes Recht ganz oder teilweise aufgibt — sei es, daß er das Recht einem anderen überträgt (Veräußerung), sei es, daß er das Recht zerstört, ohne es auf einen anderen zu übertragen (Verzicht) — oder aus der Fülle einer ihm zustehenden Macht heraus ein neues Recht zu Gunsten eines anderen und zu seinen Lasten schafft (Belastung). Verfügungen können Vermögensrechte aller Art betreffen, z. B. dingliche Rechte, (Uebereignung, Preisgabe, Verpfändung u. s. w.), Forderungsrechte (Abtretung, Stundung, Annahme der Erfüllung u. s. w.), Urheberrechte, Erbrechte". Vergl. Cosack I. S. 155.

Stundung im eigentlichem Sinne des Wortes: dem Arbeitgeber wird das Recht zur späteren Zahlung eines Teiles des Lohnes deshalb bewilligt, weil die pünktliche Zahlung mit Schwierigkeiten verbunden wäre, die natürlich nicht in dem materiellen Unvermögen zu liegen brauchen. Wollte man das aber annehmen, so müßte auch die im Interesse des Arbeitnehmers ausbedungene Einbehaltung verboten sein. Denn sie gewährt dem Arbeitgeber, sofern die Voraussetzungen vorliegen, dieselben Vorteile wie eine eigens zu seiner Bequemlichkeit ausbedungene Einbehaltung. Ein solcher Standpunkt ließe sich aber mit der Tendenz des Lohnbeschlagnahme-Gesetzes nicht in Einklang bringen; es bezweckt nur, dem Arbeiter den Lohn bis zu gewisser Höhe zu erhalten im Interesse des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers selbst. § 2 L. B. G. ist daher nicht vorbehaltlos in dem Sinne zu verstehen, daß jede Verfügung über die Lohnforderung nichtig sei, sondern er modifiziert die nichtigen Verfügungen, versagt nur den Verfügungen von einer gewissen Rechtswirkung die Gültigkeit. Hätte der Gesetzgeber nicht bloß Verfügungen von der Tragweite und Bedeutung der Cession, Anweisung und Verpfändung verbieten wollen, so wäre es überflüssig gewesen, diese drei Rechtsgeschäfte ausdrücklich hervorzuheben. Denn daß sie als Verfügungen aufzufassen sind, konnte umsoweniger auf Bedenken stoßen, als es vom Standpunkte des Arbeiters aus gerade die eingreifendsten Verfügungen sind; die Cession und Anweisung enthalten eine Entäußerung, die Verpfändung eine bedingte Entäußerung der Lohnforderung. Verfügungen, welche diese Wirkungen nicht haben, sind gestattet. Das Verbot „jeder" Verfügung von der Rechtswirkung der Cession, Anweisung und Verpfändung bedeutet, daß diese Verfügungen sowohl zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten als auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nichtig sein sollen. Andernfalls würde § 2 Abs. 2 L. B. G. die Fassung erhalten haben: „Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, sind auch Verfügungen durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch jedes andere Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung." Die Lohneinbehaltungsabrede im Interesse des Arbeitnehmers oder zur Bequemlichkeit des Arbeitgebers ist auch nicht etwa deshalb nichtig, weil mit dem

Augenblicke der Einbehaltung der unpfändbare Charakter der Lohnforderung aufgehoben wird, denn die Zustimmung zur Einbehaltung enthält keinen Verzicht hierauf, weil diese Wirkung bei der rechtmäßigen Einbehaltung, vorausgesetzt also, daß der Arbeitgeber den Lohn nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers einbehält, ohne weiteres eintritt; von der Parteivereinbarung ist sie unabhängig[1]).

Am weitaus häufigsten wird die Lohneinbehaltung ausbedungen zu Kautionszwecken, d. h. zur Sicherung drohender künftiger Gegenansprüche des Arbeitgebers, mag es sich um Ansprüche auf Schadensersatz oder Konventionalstrafe handeln. Regelmäßig werden diese Gegenansprüche durch eine Verletzung des Arbeitsvertrages seitens des Arbeitnehmers entstehen, wenn dies begrifflich auch nicht notwendig ist. Erforderlich ist jedoch, daß es sich um künftige Forderungen handelt: wo die Vergütung einen Abzug erleidet zur Deckung bereits vorhandener Lücken im Vermögen des Arbeitgebers, haben wir es nicht mit Einbehaltung zu tun[2]).

Für einen Fall ist die Einbehaltung zu Kautionszwecken gesetzlich beschränkt. § 119 a Abs. 1 der Gewerbeordnung bestimmt:

> Lohneinbehaltungen, welche von Gewerbeunternehmern zur Sicherung des Ersatzes eines ihnen aus der widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwachsenden Schadens oder einer für diesen Fall verabredeten Strafe ausbedungen werden, dürfen bei den einzelnen Lohnzahlungen ein Viertel des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes nicht übersteigen.

Es ist bestritten, ob § 119 a Abs. 1 von der Zulässigkeit der Einbehaltung zur Sicherung der benannten Forderungen ausgeht, oder ob er eine lex specialis enthält. Diese Frage soll einstweilen offen gelassen werden. Zunächst soll die juristische Konstruktion dieser Einbehaltung und ihr Verhältnis zu den allgemeinen Rechtsbestimmungen festgestellt werden.

Die Lohneinbehaltungsabrede enthält die Vereinbarung, daß

---

[1]) Gleicher Ansicht Geib, S. 19

[2]) Vergl. Lotmar, S. 435, ferner Urteil des G. G. Reichenbach i. V. in G. G. Bd. 10, S. 218. A. M. augenscheinlich Neukamp, vergl. Komm. S. 269.

1. der Arbeitgeber berechtigt sein soll, den fälligen Lohn am Lohntage ganz oder teilweise nicht auszuzahlen, 2. der nicht ausgezahlte Betrag zur Sicherung einer künftigen Gegenforderung dienen soll.

Neukamp[1]) sieht in der Lohneinbehaltungsabrede zur Sicherung von Gegenforderungen eine „vertragsmäßige Sicherheitsleistung des Arbeiters, die dieser dem Arbeitgeber mit einem Teile seines Lohnes, also mit einer Barsumme, so bestellt, daß die Sicherheit bei dem Arbeitgeber hinterlegt wird". Voraussetzung wäre also Übereignung des Lohnes an den Arbeitgeber. Diese findet jedoch nicht statt. Wenn man auch annehmen wollte, daß sie durch constitutum possessorium ersetzt würde, so könnte die Sicherheitsleistung und die damit bewirkte Pfandbestellung doch nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß der Besteller das Eigentum behalten sollte. Bei der Einbehaltung braucht aber das Geld garnicht vorhanden zu sein, und wenn es vorhanden ist, erwirbt der Arbeitnehmer schon deshalb kein Eigentum daran, weil es mit anderem Gelde des Arbeitgebers vermischt bleibt (§ 948 B. G. B.).

Ebensowenig handelt es sich um eine Zurückbehaltung des fälligen Lohnbetrages, wie von Wöbling[2]) und Lösser[3]) angenommen wird, da die Zurückbehaltung zwei gegenüberstehende existente Forderungen voraussetzt.

Dieser Auffassung liegt indes wenigstens die richtige Ansicht zu Grunde, daß die Lohnforderung erhalten bleibt, und daß diese es ist, an der die Sicherheit bestellt wird. Die Annahme Schicker's[4]) und des G. G. Stuttgart[5]), daß das durch die Einbehaltung zusammengebrachte Guthaben kein Lohn mehr sei, entbehrt jeder Begründung. Der Schuldgrund, auf dem die Verpflichtung des Arbeitgebers beruht, das Guthaben auszuzahlen, wenn die Einbehaltung wegen Nichteintritts der Bedingung gegenstandslos wird, ist der Arbeitsvertrag. Was er dem Arbeitnehmer schuldet, ist nach wie vor ver-

---

[1]) Verw. Arch. Bd. 5, S. 226.
[2]) Verhandl. des 28. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 264.
[3]) Soz. Praxis, Bd. 12, S. 419.
[4]) Komm. I., S. 646.
[5]) G. G. Bd. 7, S. 9 ff.

dienter Lohn; die Forderung des Arbeiters ist und bleibt Lohnforderung[1]). Diese Auffassung wird außer von Neukamp, der von seinem Standpunkte aus einen Eigentumsübergang an einer Barsumme und damit den Untergang der Lohnforderung annehmen muß, meines Wissens sonst auch von niemandem angezweifelt.

Nach Ansicht der meisten Autoren handelt es sich bei der Lohneinbehaltung zu Kautionszwecken um die Kombination eines Kreditierungs- und Aufrechnungs-Vertrages[2]): es soll dem Arbeitgeber gestattet werden 1. einzubehalten und 2. gegen die einbehaltene Forderung aufzurechnen[3]).

Um diese Konstruktion würdigen zu können, ist zunächst festzustellen, daß der unpfändbare Charakter der Lohnforderung am Lohntage auf jeden Fall aufgehoben wird. Lotmar ist der falschen Ansicht, daß für den auf Grund der Einbehaltungsabrede nicht ausgezahlten Lohn nach wie vor das Privileg der Unpfändbarkeit gelte. Die Unrichtigkeit dieser Annahme ergibt sich per argumentum a contrario aus § 1 L. B. G., die Beschlagnahme ist zulässig, nachdem der Lohntag abgelaufen ist, ohne daß der Arbeiter seinen Lohn eingefordert hat. Lotmar stützt seine Ansicht darauf, daß die Einbehaltungsbewilligung stets eine Stundung enthält. Wenn nun aber ein Arbeitnehmer am Lohntage seinen Verdienst nicht einfordert, weil ihn der Arbeitgeber um Stundung gebeten hat und dieser den Lohn dann stillschweigend einbehält, so liegen nach § 1 L. B. G. unzweideutig die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beschlagnahme vor, obgleich die Auszahlung auf Grund eines rechtsgültigen Stundungsvertrages unterblieben ist. Maßgebend ist nicht der Tag der wirklichen Zahlung, sondern der periodisch wiederkehrende Lohntag, der durch die Arbeitsordnung für die Auszahlung des verdienten Lohnes angesetzt ist. Deshalb wird die am Lohntage selbst vereinbarte Einbehaltung zu Kautionszwecken stets rechtsgültig sein, da

---

[1]) So auch das Amtsgericht Barmen, G. G. Bd. 8. S. 64.

[2]) Vergl. Sigel, S. 133, Lotmar I., S. 444, Landmann II, S. 155, Schmelzle, S. 312, Joël, S. 77.

[3]) Wallroth, S. 275 nennt sie eine verschleierte Aufrechnung.

der Arbeiter an diesem Tage mit seiner Forderung anfangen kann, was er will[1]).

Nach dem Lohntage steht also der § 394 B. G. B. einer Aufrechnung nicht mehr im Wege. Vorher kann der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit Rücksicht auf die letztgenannte Bestimmung das Recht der Aufrechnung nicht einräumen. Aber diese juristische Unmöglichkeit fällt mit dem Eintritt des Lohntages fort, und da die Einräumung des Rechts gerade mit Rücksicht auf eine später entstehende Gegenforderung erfolgt, so wäre die ganze Lohneinbehaltungsabrede nach den Bestimmungen des B. G. B. über die nachträgliche Möglichkeit der Leistung gültig (§ 308 B. G. B.[2]), wenn sie nicht mehr enthielte. So kommt denn auch Weinmann[3]) zu dem Resultat, daß die Einbehaltung an sich zulässig sei, und daß daher auch „ihr Zweck realisiert" werden könne.

Sinzheimer[4]) nimmt an, daß die Lohnforderung zum Pfande bestellt wird. Die Einbehaltung entspricht nach seiner Ansicht dem Rechte des Pfandgläubigers (bei Vorhandensein eines Drittschuldners), die verpfändete Forderung mit dem Gläubiger einzuziehen, wenn die Forderung noch nicht fällig ist (§ 1281 B. G. B.); die endgültige Befriedigung des Arbeitgebers aus dem einbehaltenen Lohn soll dem Rechte des Gläubigers entsprechen, die Forderung des Gläubigers bei Fälligkeit der Forderung des Pfandgläubigers allein einzuziehen (§ 1282 B. G. B.) mit der Wirkung, daß seine, des Pfandgläubigers, Forderung, soweit ihm der eingezogene Betrag gebühre, als von dem Gläubiger berichtigt gelte (§ 1288 Abs. 2 B. G. B.). Die Verschiedenheit der Rechtshandlungen bei Vorhandensein eines Drittschuldners und in dem vorliegenden Falle erkläre sich aus der bestehenden Indentität von Pfandgläubiger und Schuldner, die die Realisierung der verpfändeten Forderung stets überflüssig mache.

Dieser Versuch der Konstruktion der Lohneinbehaltungsabrede zu Kautionszwecken hat wenig Anklang gefunden, ist vielmehr

---

[1]) Ebenso Sigel, S. 130, Oertmann, S. 300, Landmann II, S. 155.
[2]) Im Resultat gleicher Ansicht Geib S. 21 f.
[3]) S. 55.
[4]) S. 99 ff.

überall auf Bedenken gestoßen, und doch trifft sie m. E. im wesentlichen das Richtige. Der Einwand Sigel's[1]), daß die Auffassung Sinzheimers dem Parteiwillen nicht genügend Rechnung trage, da beide Teile nicht an den Abschluß eines Pfandvertrages gedacht hätten, ist nicht stichhaltig. Ob sich die Parteien bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts dessen juristischen Charakters bewußt sind, ist für den Inhalt desselben bedeutungslos — jura novit curia —, ihnen kommt es nur auf die Rechtswirkung an. Rechtliche Bedenken stehen der Bestellung des Pfandrechts an einer Forderung, welcher dem Schuldner gegen den Pfandgläubiger selbst zusteht, m. E. nicht entgegen[2]). Wenn der Schuldner dem Gläubiger das Recht einräumt, Befriedigung aus einer ihm, dem Schuldner, zustehenden Forderung zu suchen, so sind damit nach dem Wortlaute und Inhalte der §§ 1204 und 1273 B. G. B. die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Pfandbestellung erfüllt. Deshalb sind die Vorschriften der §§ 1274 ff, die zwar grundsätzlich von dem Vorhandensein eines Drittschuldners ausgehen, aber das Wesen der Pfandbestellung an sich nicht betreffen, direkt oder analog zur Anwendung zu bringen. Nach § 1273 Abs. 2 B. G. B. sind die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen bei der Verpfändung von Forderungen zu berücksichtigen; die Übertragung des Rechts zur Einziehung würde daher bei der Vereinigung von Schuldner und Pfandgläubiger in einer Person unter entsprechender Anwendung des § 1205 B. G. B. durch die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts ersetzt. Dagegen macht die Indentität vom Pfandgläubiger und Schuldner nicht die Realisierung der verpfändeten Forderung stets überflüssig, wie Sinzheimer annimmt. Sie unterbleibt allerdings bei der Lohneinbehaltung, aber nur aus dem Grunde, weil die Lohnforderung nach § 115 Gew.-O. grundsätzlich schon eine Geldforderung ist. Weil es sich aber auch bei der Gegenforderung um eine Geldforderung handelt, so wird die endgültige Befriedigung aus der verpfändeten Lohnforderung regelmäßig im Wege der Aufrechnung erfolgen. Zwar steht dem Arbeitgeber das Recht zur Aufrechnung gegen die einbe-

---

[1]) S. 132 f.

[2]) Ueber das Pignus irregulare im gem. Recht vergl. Sinzheimer, S. 101 f.

haltene Lohnforderung an sich schon kraft Gesetzes zu, da der unpfändbare Charakter derselben nicht mehr besteht. Aber die Möglichkeit der einseitigen gesetzlichen Aufrechnung entsteht erst in dem Augenblicke, in welchem der Lohnforderung der Anspruch des Arbeitgebers gegenüber tritt. Inzwischen aber kann sich die Rechtslage so geändert haben, daß die Aufrechnung gegen die Lohnforderung nicht mehr zulässig ist. Hat nämlich der Arbeitnehmer vor dem Entstehen der Gegenforderung die Lohnforderung cediert, so bleibt zwar die Lohnforderung als solche bestehen, aber der Arbeitgeber kann dem neuen Gläubiger nur noch die Einwendungen entgegensetzen, die bereits zur Zeit der Abtretung gegen den Arbeitnehmer begründet waren (§ 404 B. G. B.); er kann auch nicht mehr mit einer beliebigen, später entstandenen Gegenforderung gegen den Arbeitnehmer aufrechnen, wenn er von der Abtretung der einbehaltenen Lohnforderung Kenntnis hatte (§ 406 B. G. B.). War die Lohneinbehaltung jedoch eigens zur Sicherung der später entstandenen Gegenforderung, mit welcher aufgerechnet werden soll, ausbedungen, so steht der Aufrechnung die inzwischen erfolgte Cession nicht mehr im Wege. Durch die Einbehaltung ist dem Arbeitgeber also die gesicherte Möglichkeit zur Aufrechnung verschafft worden; die Lohnforderung ist zur Sicherung der künftigen oder suspensiv bedingten Gegenforderung in der Weise belastet, daß der Arbeitgeber berechtigt ist, auch bei inzwischen erfolgtem Wechsel des Gläubigers der Lohnforderung gegen sie aufzurechnen, d. h. Befriedigung aus ihr zu suchen. Darin aber liegt eine Verpfändung der Lohnforderung in rechtlichem Sinne (§§ 1204, 1273 B. G. B.).

Mithin ist die vor dem Lohntage vereinbarte Lohneinbehaltung, soweit es sich um einen Teil der Lohnforderung handelt, der den Betrag von 1500 Mark jährlich nicht übersteigt, nach § 2 L. B. G. nichtig; durch die Belastung der einzubehaltenden Lohnforderung mit dem Rechte des Arbeitgebers wäre der Wert derselben nur noch ein bedingter, da er abhängig wäre von dem Entstehen der Gegenforderung und der Aufrechnungserklärung des Arbeitgebers. § 394 B.

G. B. kommt nicht in Frage, weil die einbehaltene Forderung nicht mehr unpfändbar ist[1]).

Sinzheimer befindet sich jedoch im Irrtum, wenn er glaubt, die Einräumung der Befugnis, den Lohn einzubehalten, unter den Begriff der Pfändung mit unterbringen zu können. Die Einbehaltung soll dem Rechte des Pfandgläubigers entsprechen (bei Vorhandensein eines Drittschuldners) die verpfändete Forderung mit dem Gläubiger einzuziehen, wenn die Forderung noch nicht fällig ist[2]). Aus diesem Rechte des § 1281 B. G. B. erwächst dem Pfandgläubiger die Pflicht, den Betrag zu hinterlegen (§ 1288 B. G. B.). Sinzheimer ist der Ansicht, daß diese Verpflichtung durch die Lohneinbehaltungabrede ausgeschlossen sei, sodaß der Arbeitgeber berechtigt sei, den Lohn bei sich zu behalten[3]). Nach § 1287 B. G. B. erwirbt aber der Pfandgläubiger mit der Einziehung des Betrages ein Pfandrecht an dem baren Gelde, da die verpfändete Forderung untergegangen ist. Der Arbeitgeber müßte also ebenfalls ein Faustpfand an dem baren Gelde erhalten, was wiederum zur Voraussetzung hätte, daß die Lohnforderung unter ginge. Dies steht aber mit der Feststellung Sinzheimers im Widerspruch, daß der Gegenstand des Pfandrechts die Lohnforderung sei. Außerdem macht Sinzheimer folgenden Fehler. Nach seiner Konstruktion ist eine entsprechende Anwendung des § 1281 B. G. B. für die Begründung des Pfandrechts und des § 1282 für die Verwertung des Pfandrechts wesentlich. Nun sind zwar die Rechtswirkungen in den beiden Fällen verschieden: das eine Mal entsteht ein Pfandrecht an dem Leistungsgegenstand (§ 1287 B. G. B.), das andere Mal wird der Pfandgläubiger befriedigt (§ 1288 Abs. 2 B. G. B.). In beiden Fällen aber treten diese Wirkungen ein auf Grund ein und derselben Leistung des Drittschuldners. Die Wirkung ist nur eine andere, je nachdem die Einziehung vor oder nach dem Zeitpunkte erfolgt, mit welchem die Forderung des Pfandgläubigers fällig und der eventuelle Übergang in eine Geldforderung erfolgt

---

[1]) A. M. Sigel, S. 132, Geib, S. 26.
[2]) Sinzheimer, S. 106.
[3]) Sinzheimer, S. 107.

ist (§§ 1282, 1228 Abs. 2 B. G. B.); die Einziehung hat aber jedesmal den Untergang der verpfändeten Forderung zur Folge. Sie ist daher auch bei entsprechender Anwendung nur einmal denkbar. Bei der Lohneinbehaltungsabrede entspricht sie der Befriedigung (§§ 1288 Abs. 2, 1228 Abs. 2 B. G. B.). Tatsächlich wird sie auch erst fällig, nachdem die Gegenforderung eingetreten oder die Einbehaltung gegenstandslos geworden ist, weil sie solange gestundet ist. Gesetzlich müßte der einbehaltene Betrag hinterlegt werden, vereinbarungsgemäß erfolgt jedoch die Sicherung in Form der Einbehaltung, die als solche den Zweck hat, der Bequemlichkeit des Arbeitgebers wegen einen Vermögenswert, der ihm zum Pfande bestellt werden soll, in der vorhandenen Form zu erhalten. Die entsprechende Anwendung einer Bestimmung des Pfandrechts kommt für sie nicht in Betracht. Aber deshalb ist die Einbehaltung als solche nicht gültig. Ihre Nichtigkeit ergibt sich aus § 139 B. G. B., der bestimmt: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." Ohne die Einräumung der Befugnis zur Aufrechnung aber würden die Parteien die Einbehaltung zu Kautionszwecken nicht vereinbaren, denn jene ist gerade der Grund der Einbehaltung und zwar der alleinige, eine Konversion des § 140 B. G. B. kommt nicht in Frage. Es ist daher unrichtig und inkonsequent, wenn Lotmar[1]) meint, daß die Einbehaltung gültig sei, auch wenn der Zweck, zu dem sie erfolge, nicht erreichbar wäre, und daß die Einbehaltung dem Arbeitgeber trotzdem noch eine Sicherung seiner Forderung in dem Sinne verschaffe, daß der Arbeitnehmer durch die Einbehaltung bewogen werden könne, die zu sichernde Forderung zu erfüllen, um die Einbehaltung eher gegenstandslos zu machen. Denn gegenstandslos wird sie nicht erst dann, wenn das Arbeitsverhältnis endigt, ohne daß die wirtschaftliche Gefahr sich verwirklicht, gegen welche sich der Arbeitgeber durch die Einbehaltung geschützt hat, sondern sie ist es von vornherein.

Nach den vorstehenden Ausführungen hätte Sigel, der in der

[1]) S. 451.

Lohneinbehaltung zu Kautionszwecken einen Verstoß gegen das Lohnbeschlagnahmegesetz nicht erblickt, mit seinem Einwande Recht, daß der Gesetzgeber bei Schaffung des § 119a Gew. O. irrtümlicherweise von der Zulässigkeit der Einbehaltung zu Kautionszwecken ausgegangen sein müsse, also durch Übersehen eines zur Zeit der Erlassung des § 119a bereits 21 Jahre in Geltung stehenden Gesetzes einen Schnitzer gemacht habe[1]). Es gibt jedoch außer der Aufrechnung noch eine andere in Betracht kommende Art der Sicherung, und diese ist zulässig, weil sie weder eine bedingte noch eine unbedingte Entäußerung der Lohnforderung nach sich zieht, also einen Verstoß gegen das Verfügungsverbot des Lohnbeschlagnahmegesetzes nicht enthält, nämlich die Zurückbehaltung[2])[3]). Der Lohneinbehaltungsabrede zu Kautionszwecken wird aber regelmäßig der Parteiwille zu Grunde liegen, daß Sicherheit in dem Maße gewährt werden soll, als es rechtlich möglich ist. Es ist daher nicht notwendig anzunehmen, daß der einbehaltene Betrag vereinbarungsgemäß die Befriedigung der Gegenansprüche des Arbeitgebers ermöglichen soll. Die Sicherung wird eine verschiedene sein, je nachdem die Einbehaltungsabrede am Lohntage getroffen wird oder vorher. Am Lohntage kann der Arbeitnehmer mit der Lohnforderung machen, was er will, er ist zu jeder Verfügung darüber berechtigt und daher in der Lage, dem Arbeitgeber eine Sicherung zu gewähren, die ihm die Befriedigung seiner Gegenforderungen ermöglicht. Dagegen hat die vorher getroffene Vereinbarung nur die eventuelle Begründung eines Zurückbehaltungsrechts zur Folge. Allerdings entsteht dann nur ein pfandähnliches Recht, da der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, Befriedigung aus der Lohnforderung zu suchen. Vereinbaren die Parteien ausdrücklich die Zulässigkeit der Aufrechnung mit der

---

[1]) Sigel, S. 132.

[2]) Vergl. oben S. 15. Ebenso Lotmar, S. 450, der allerdings die Unzulässigkeit der Zurückbehaltung annimmt.

[3]) Weil die Sicherung bei der Einbehaltung nur durch Aufrechnung oder Zurückbehaltung realisiert werden kann, würde eine Einbehaltung zur Sicherung einer bereits existierenden Gegenforderung stets auf Aufrechnung oder Zurückbehaltung hinaus laufen. Dieses ist der Grund, weshalb für Einbehaltungen zu Kautionszwecken eine künftige Gegenforderung Voraussetzung ist; vergl. oben S. 16.

Lohnforderung, so ist die Abrede insoweit nichtig. Läßt sich der Arbeitnehmer jedoch in einem solchen Falle auf Grund der Abrede am Lohntage den Lohn widerspruchslos einbehalten, so gilt dieses als Bestätigung der nichtigen Einbehaltungsabrede (§ 141 B. G. B.), da der Arbeitnehmer am Lohntage selbst in keiner Weise behindert ist, sich den Lohn zu Kautionszwecken einbehalten zu lassen[1]).

Wie aber gestaltet sich die Sachlage, wenn die Einbehaltung zu Kautionszwecken auf Grund einer vor dem Lohntage getroffenen Vereinbarung erfolgt und dem Arbeitgeber nur ein Zurückbehaltungsrecht an der einbehaltenen Lohnforderung eingeräumt ist? Steht dem Arbeitgeber jetzt, nach Wegfall der Unpfändbarkeit, neben dem vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrecht auch das gesetzliche Aufrechnungsrecht zu? Dieser scheinbar erhebliche Einwand erweist sich bei näherer Prüfung als hinfällig. Zunächst würde eine Aufrechnung keine Umgehung des Gesetzes bedeuten, weil eine Belastung der Lohnforderung mit dem Recht zur Aufrechnung nicht stattgefunden hat und daher dem Arbeitgeber bei einer mitgeteilten Cession der einbehaltenen Lohnforderung die Möglichkeit der Aufrechnung genommen wäre. Sodann aber übernimmt der Arbeitgeber bei der Ausbedingung der Einbehaltung im Interesse des Arbeitgebers, sei es zu seiner Bequemlichkeit oder zur Sicherung von Gegenforderungen, m. E. stillschweigend die Verpflichtung, die Einbehaltung nur zu dem ausbedungenen Zwecke und in dem ausbedungenen Sinne zu verwerten[2]); das ihm gesetzlich zustehende Recht der Aufrechnung ist bei Vereinbarung der Zurückbehaltung zur Sicherung der entstandenen Gegenforderung oder bei zulässiger Vereinbarung der Aufrechnung zur Sicherung einer anderen Gegenforderung vertragsmäßig ausgeschlossen.

Lohneinbehaltungen zu Kautionszwecken setzen als Objekt, das gesichert werden soll, eine Forderung voraus. Daher ist unter der Einbehaltung „zur Sicherung einer Strafe", von der im § 119a

---

[1]) Ebenso Sigel, S. 135.

[2]) Vergl. Urteil des G. Brandenburg, G. G. Bd. 9 S. 90, a. M. L. G. Kiel, G. G. Bd. 14, S. 364.

Gew. O. die Rede ist, die Sicherung des Anspruchs auf Strafe zu verstehen. Eine Einbehaltung zur Sicherung „der Fortsetzung des Arbeitverhältnisses bis zu einer gewissen Zeit“[1]) kann der Arbeitgeber nur dann ausbedingen, wenn der Arbeiter an das Arbeitsverhältnis bis zu diesem Zeitpunkte vertragsmäßig gebunden ist. Die Vereinbarung der Lohneinbehaltung für den Fall, daß der Arbeitnehmer bis zu einem gewissen Zeitpunkte von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen sollte, würde die Bedeutung haben, daß das Kündigungsrecht bis zu diesem Zeitpunkte ausgeschlossen sein sollte, und daß der Arbeitnehmer für den Fall eines Vertragsbruchs eine Konventionalstrafe auf sich nähme, die durch die Einbehaltung gesichert werden sollte. Kann der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Bestimmungen ein Arbeitsverhältnis von entsprechender Dauer rechtsgültig eingehen, so ist auch die Vereinbarung bezüglich der Konventionalstrafe und Einbehaltung gültig und nicht etwa, wie Lotmar annimmt, unmoralisch und deshalb nichtig.

Die im Arbeitsvertrage vorgesehenen Strafen und die Bedeutung des § 119a Abs. 1 Gew. O. sollen in den folgenden Kapiteln erörtert werden.

[1]) Vergl Lotmar, S. 446.

§ 4.

Die Lohnverwirkung.

Das Wort „verwirken" enthält die Begriffe Schuld und Sühne. Es bezeichnet das unbeabsichtigte Herbeiführen eines Nachteils durch eine rechtswidrige Handlung. Dieser Nachteil kann öffentlich rechtlicher Natur sein, oder er kann sich in dem Eintreten eines Vermögensnachteils äußern; so sagt man z. B. „eine Freiheitsstrafe verwirken" und „eine Vertragsstrafe verwirken", (vergl. § 339 B. G. B.) Wenn der Nachteil sich in der Weise äußert, daß der Anspruch auf ein Rechtsgut infolge der rechtswidrigen Handlung aufgehoben wird, besagt Verwirken vom Standpunkte des Delinquenten aus dasselbe wie Verlieren. Doch sind die beiden Ausdrücke nicht gleichbedeutend: Verlieren kann man alles, ein Recht, seine Gesundheit, Ehre u. s. w.; verwirken nur ein Recht; der Vater, der die elterliche Gewalt verwirkt, verliert die Rechte, die als Ausfluß der elterlichen Gewalt diesem Begriff seine Bedeutung verleihen. Die rechtswidrige Handlung, welche die Strafe nach sich zieht, kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen; die Rechtswidrigkeit kann auf Gesetz beruhen (Strafrecht, unerlaubte Handlungen nach B. G. B.) oder auf Vereinbarung. In letzterem Falle bleibt den Parteien grundsätzlich das Recht unbenommen, den Eintritt vermögensrechtlicher Nachteile als Folge einer vertragswidrigen Handlung auszubedingen. Derartige Vereinbarungen sind bei jedem Vertrage möglich und zulässig. Es ist daher falsch, wenn angenommen wird, daß es sich bei der Verwirkung speziell um eine dem Gewerberecht angehörende Erscheinung handele[1]).

§ 134 Abs. 1 Gew. O.[2]) bestimmt:

> Den Unternehmern ist untersagt, für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter die Verwirkung des rückständigen Lohnes über

---

[1]) Vergl. Poel, S. 83.

[2]) Diese Bestimmung bildete ursprünglich den Abs. 2. Der frühere Absatz ist durch die Novelle zur Gew. O. vom 28. 12. 1908 aufgehoben. Der Einfachheit halber wird beim Citieren der älteren Literatur Abs. 2 stets durch Abs. 1 ersetzt werden.

den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes hinaus auszubedingen.

Diese Bestimmung des § 134 Gew. O. hat zu den größten Meinungsverschiedenheiten geführt. Neukamp[1]) hält die Lohnverwirkungsabrede für eine vertragsmäßige Vereinbarung eines geringeren Lohnes für den Fall des Vertragsbruchs durch den Arbeiter. Setzt man bei Zugrundelegung dieser Auffassung den Lohn im Falle des Vertragsbruchs bis auf Null herab, so handelt es sich um eine Arbeitsleistung ohne Gegenleistung. Dann aber hätten wir es nicht mehr mit einem Arbeitsvertrage im technischen Sinne zu tun. Denn dieser ist notwendig ein gegenseitiger Vertrag, setzt also Leistung und Gegenleistung voraus. Es könnte sich also höchstens um einen Auftrag handeln[2]).

Aus dem gleichen Grunde ist die von Joel[3]) und Landmann[4]) vertretene Ansicht unrichtig, welche die Lohnverwirkung auf eine durch den Eintritt einer Resolutivbedingung verursachte Aufhebung der Lohnforderung zurückführen. Denn auch in diesem Falle würde unter Umständen eine Gegenforderung garnicht in Frage kommen.

Das Gewerbegericht Luckenwalde[5]) bezeichnet die Lohnverwirkungsabrede als vertragsmäßige Herabsetzung des wirklich verdienten Lohnes. Damit ist jedoch nur der wirtschaftliche Erfolg angedeutet; die rechtliche Bezeichnung des Vertrages, durch den die Herabsetzung erfolgt, läßt diese Definition vermissen.

Sinzheimer[6]) hält die Abrede für Lohnerlaß und zwar, da die Aufhebung von einer Bedingung abhängt, für bedingten Lohnerlaß. Seine Schlußfolgerung ist folgende: Der unmittelbare, von keiner Gegenforderung abhängige Verlust der Lohnforde-

---

[1]) Verw. Arch. Bd. 5, S. 226, ähnlich Oertmann, S. 299.
[2]) Ebenso Weinmann, S. 37.
[3]) S. 78.
[4]) II. S. 322.
[5]) G. G. Bd. 13, S. 37, ebenso A. G. Köln, G. G. Bd. 6, S. 123 ff.
[6]) S. 111, Im wesentlichen ebenso Weinmann S. 37, Martens S. 44. Poel S. 79, 82.

rung beruht auf einem von den Parteien abgeschlossenen Nebenvertrage. Nicht etwa auf Grund des Gesetzes tritt er ein. Der Verlust der Forderung ist also, weil vom Willen abhängig, Aufhebung der Forderung. Daraus folgt: die Lohnverwirkungsabrede ist ein Aufhebungsvertrag hinsichtlich der Lohnforderung. Die Aufhebung eines Rechts ohne Übertragung dieses Rechts aber ist Verzicht auf dieses Recht, oder wenn das Recht eine Forderung ist wie hier, Erlaß (§ 397 Abs. 1 B. G. B.).

Gegen die Annahme Sinzheimers, daß die Verwirkung von keiner Gegenforderung abhängig sei, wendet Poel[1]) nicht mit Unrecht ein, daß sie in diesem Falle wie ein Gnadenakt des Arbeiters aussehe. Sinzheimer[2]) bemerkt allerdings, daß der Erlaß wie jedes andere Rechtsgeschäft jeder causa unbedenklich offen stehe, und daß der Erlaß auch einen Straf- oder Schadensersatzzweck haben könne. Das ist richtig, aber wenn die Verwirkungsabrede einen Straf- oder Schadensersatz*zweck* haben soll, so muß zunächst eine Strafe oder ein Schaden und ein entsprechender *Anspruch* vorliegen. Und wenn man das anerkennt, muß auch zugegeben werden, daß die Ausbedingung der Verwirkung der Lohnforderung mit Rücksicht auf diese Gegenforderung des Arbeitgebers erfolgt. Die Konstruktion Sinzheimers führt ebenfalls nicht zum Ziele.

Lotmar[3]) erblickt in der Lohnverwirkung eine *Konventionalstrafe im Sinne des* § 342 B. G. B. Der Arbeiter willigt nach seiner Ansicht ein, bei einem gewissen, von ihm ausgehenden Verhalten seine Lohnforderung zu Gunsten des Arbeitgebers einzubüßen und verspricht damit implicite, für einen gewissen Fall sich den Lohnabzug gefallen zu lassen. Letzteres könne man als Versprechen einer Leistung im Sinne des § 342 B. G. B. betrachten, er verspreche zwar nicht eine Handlung, sondern eine Unterlassung, eine Duldung fremden Lassens zu fremdem Vorteil auf eigene Kosten. Wollte man bei dieser gekünstelten Konstruktion auch darüber hinwegsehen, daß § 342 B. G. B. als Gegenstand der Strafe stets ein

---

[1]) S. 81.
[2]) S. 111.
[3]) S. 456.

positives Handeln voraussetzt, so bliebe doch das Bedenken bestehen, daß die Aufhebung der Lohnforderung im Augenblicke des Kontraktbruchs ohne weiteres erfolgt[1]), bei der Auffassung Lotmars die Lohnforderung aber bestehen bliebe und dem Arbeitgeber gegenüber dem Anspruch des Arbeitnehmers nur eine Einrede gewährt würde.

Die rechtliche Sachlage im Falle der Lohnverwirkungsabrede ist nach dem Kontraktbruch folgende: Ohne die Verwirkungsabrede, die auf einem Nebenvertrage beruht, hätte der Arbeitnehmer trotz des Kontraktbruchs einen Anspruch auf Auszahlung des ganzen verdienten Lohnes gehabt. Infolge des Kontraktbruchs wird sein Anspruch ganz oder teilweise aufgehoben, der Arbeitgeber wird also auf Grund der Verwirkungsabrede von einer Verbindlichkeit befreit, m. a. W. er erwirbt einen Vermögensvorteil, der ihm durch die rechtswidrige Handlung des Arbeitnehmers zugewendet wird. Hätte aber der Arbeitgeber keinen Anspruch darauf, so wäre die ganze Verwirkungsabrede unverständlich. Eine Gegenforderung des Arbeitgebers kommt daher unbedingt in Betracht.

Von dieser Voraussetzung geht auch Sigel[2]) aus. Er hält die Lohnverwirkungsabrede für einen bedingten Aufrechnungsvertrag. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich nach seiner Ansicht, für den Fall, daß dem Arbeitgeber eine Gegenforderung, sei es auf Leistung von Schadensersatz oder auf Entrichtung einer Vertragsstrafe zustehen sollte, das Recht des Arbeitgebers, im Wege der Selbstexekution zu vollstrecken, anzuerkennen und demzufolge seinen rückständigen Lohn ganz oder teilweise nicht einzufordern. Dem steht aber wieder entgegen, daß hiernach die Lohnforderung im Falle des Kontraktbruchs an sich bestehen bliebe und erst infolge eines besonderen vom Arbeitgeber ausgeübten Rechtsaktes unterginge. Sigel[3]) ist allerdings der Ansicht, daß die Verwirkung ohne Zutun des Arbeitgebers nicht eintreten könne und daß § 360 B. G. B. analog anzuwenden sei, da es nach dem Standpunkte des Gesetzgebers

---

[1]) Lotmar nimmt dieses auch selbst an, vergl. S. 452 ff; er widerspricht sich also insofern.

[2]) S. 140.

[3]) S. 139.

in die Wahl des Gläubigers gestellt werde, ob er von der Verwirkungsklausel Gebrauch machen oder beim Vertrage stehen bleiben wolle, daß daher der Rechtsverlust nicht ohne weiteres mit der Nichterfüllung des Vertrages eintrete. Er meint, der Arbeitgeber würde gewiß höchstlich erstaunt sein, wenn man ihm sagen würde, er könne, wenn er wolle, auf die Geltendmachung der Lohnverwirkung garnicht verzichten, da die Lohnforderung längst vernichtet sei. Diese Auffassung steht jedoch im direkten Widerspruch mit dem Willen des Arbeitgebers, der bei Abschluß der Lohnverwirkungsklausel darauf gerichtet ist, daß die Lohnforderung im Falle des Kontraktbruchs ohne weiteres verfallen soll. Erklärt er nach geschehenem Kontraktbruch, daß er von der Verwirkung „keinen Gebrauch machen" wolle, so steht es ihm frei, dem Arbeitnehmer einen dem verwirkten Teile der Lohnforderung entsprechenden Betrag auszuzahlen, aber verpflichtet ist er auf Grund des Arbeitsvertrages nicht mehr dazu.

Diejenigen, welche annehmen, daß die Aufhebung der Lohnforderung im Falle des Kontraktbruchs nicht ohne einen Rechtsakt des Arbeitgebers eintrete, sehen das „Verwirken" für ein Rechtsgeschäft an, sie identifizieren es mit „Ausbedingen der Verwirkung", in Wirklichkeit enthält es aber keine auf die Aufhebung der Lohnforderung gerichtete Willenserklärung, sondern es ist die Wirkung, die auf Grund eines vorher abgeschlossenen Rechtsgeschäfts infolge des Kontraktbruchs eintritt. Sigel[1]) charakterisiert die Lohnverwirkung folgendermaßen: „Die Lohnverwirkung in ihrem wirtschaftlichen Erfolge ist lediglich vereinbarter Vollstreckungsmodus, Aufrechnungsvertrag." Er hätte Recht gehabt, wenn er gesagt hätte: Die Lohnverwirkung ist lediglich der wirtschaftliche Erfolg eines in der Lohnverwirkungsabrede enthaltenen Aufrechnungsvertrages. Die als Strafe für den Fall des Kontraktbruchs ausbedungene Lohnverwirkung tritt ein infolge der in der Verwirkungsabrede enthaltenen Vereinbarung, 1. daß dem Arbeitgeber im Falle des Kontraktbruchs eine Konventionalstrafe zustehen soll und 2. daß diese Gegenforderung und die Lohnfor-

[1]) S. 140.

derung im Augenblicke der Entstehung der letzteren als gegeneinander aufgehoben gelten sollen. Mit der Vereinbarung der Lohnverwirkung wird dem Arbeitgeber nicht das Recht zur Aufrechnung eingeräumt, sondern sie enthält die Ausbedingung einer Vertragsstrafe und gleichzeitig eine Einigung über den Modus, in welchem die Befriedigung der beiderseitigen Forderungen erfolgen soll, nämlich einen Aufrechnungsvertrag, aber keinen bedingten, sondern die vorbehaltlose Aufrechnung einer zukünftigen, bedingten Gegenforderung gegen die Lohnforderung[1]). Zwar gibt es kein derartiges gesetzliches Aufrechnungsrecht, dagegen steht der Gültigkeit eines in diesem Sinne geschlossenen Aufrechnungsvertrages nichts entgegen. Oertmann nennt ihn einen „anticipierten" Aufrechnungsvertrag[2]).

§ 134b Ziff. 5 Gew. O. enthält die Vorschrift, daß die Arbeitsordnung, welche für Betriebe mit mindestens 20 Arbeitern obligatorisch ist, für den Fall der nach Maßgabe des § 134 Abs. 1 vorgesehenen Lohnverwirkung Bestimmungen über die Verwendung der verwirkten Beträge enthalten soll. Neukamp[3]) glaubt, diese Vorschrift wäre geradezu unverständlich, wenn lediglich die Aufrechnung einer Gegenforderung des Arbeitgebers in Frage stände. Daß daneben auch das Ausbedingen der Gegenforderung in der Verwirkungsabrede liegt, ist schon betont worden. Im übrigen ist es aber völlig einerlei, ob die Parteien Zug um Zug ihre gegenseitigen Forderungen auszahlen und der Arbeitgeber dann den erhaltenen Betrag anderweitig verwendet, oder ob sie gegeneinander aufrechnen und der Arbeitgeber einen entsprechenden Betrag verwendet. Der Erfolg ist derselbe, in beiden Fällen muß der Arbeitgeber in seine Tasche greifen, das eine Mal, um den Lohn zu zahlen, das andere Mal, wo ihm dieses erspart bleibt, er dafür aber auch keinen Barbetrag vom Arbeiter erhält, um einen entsprechenden Betrag anderweitig zu verwenden.

Gemäß § 134b Ziff. 4 Gew. O. muß die Arbeitsordnung, sofern Strafen vorgesehen werden, Bestimmungen enthalten über die

---

[1]) Ebenso G. G. Frankfurt a. M. G. G. Bd. 7, S. 207.

[2]) S. 287.

[3]) Verw. Arch. Bd. 5, S. 226, ebenso das G. G. Luckenwalde, G. G. Bd. 13, S. 37.

Art und Höhe derselben, über die Art ihrer Festsetzung und, wenn sie in Geld bestehen, über deren Einziehung und über den Zweck, zu dem sie verwendet werden sollen. Der Umstand, daß das Gesetz hinsichtlich der gemäß § 134 Abs. 1 verwirkten Beträge neben dieser Vorschrift eine besondere Bestimmung unter § 134b Ziff. 5 Gew. O. getroffen hat, führt Neukamp[1]) zu der Ansicht, daß es sich zwar in allen Fällen um Konventionalstrafen handele, daß aber der Gesetzgeber die in §§ 134 Abs. 1 vorgesehene Lohnverwirkung von den Strafen unter § 134b Ziff. 4 scharf unterscheide. Nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes, der die aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmende Absicht des Gesetzgebers entspreche, gelte die nach § 134 Abs. 1 zulässige Lohnverwirkung nicht als Strafe im Sinne der Gewerbeordnung. Daraus folge, daß weder die Vorschrift des § 134b Gew. O., wonach alle Strafgelder zum Besten der Arbeiter der Fabrik verwendet werden müßten, auf die Lohnverwirkung wegen Vertragsbruchs Anwendung erleide, noch auch das Ausbedingen der Verwirkung oder das Einbehalten eines höheren Lohnbetrages, als dies nach § 134 Abs. 1 Gew. O. zulässig sei, unter die Strafvorschrift des § 148 Ziff. 11 Gew. O. falle.

Neukamp verkennt die Bedeutung des § 134 Ziff. 5 Gew. O. Bevor wir auf das Verhältnis der Bestimmungen der Ziff. 4 und 5 des § 134b Gew. O. zueinander näher eingehen, soll der rechtliche Charakter der Strafen festgestellt werden, soweit es sich um Geldstrafen handelt.

Jellinek[2]) nimmt an, daß das Gesetz dem Arbeitgeber für den Erlaß von Strafen die Ausübung gewisser staatlicher Hoheitsrechte habe übertragen wollen. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ist von Koehne mit überzeugenden Gründen nachgewiesen[3]). Es steht jedem Arbeiter frei, vor dem Abschluß des Arbeitsvertrages die Arbeitsordnung auf ihren Inhalt zu prüfen. Durch den vorbehaltlosen Abschluß des Arbeitsvertrages unterwirft er sich den Bestimmungen der

---

[1]) Komm. S. 329.

[2]) S. 242.

[3]) Koehne S. 144. Vergl. dazu auch die Besprechung Koene's einer mir nicht zur Verfügung stehenden Abhandlung Oertmann's über die rechtliche Natur der Arbeitsordnung, G. G. Bd. 11, S. 138.

Arbeitsordnung. Er verspricht, diese zu halten und im Falle der Zuwiderhandlung die vorgesehenen Strafen zu zahlen. Der Staat hat daher dem Unternehmer keine gesetzlichen Strafbefugnisse verliehen, sondern er hat im Gegenteil seine zivilrechtliche Befugnis, Vertragsstrafen auszubedingen, durch § 134b Abs. 2 Gew. O. wesentlich eingeschränkt[1]). Weil es sich um Vertragsstrafen handelt, kommen mangels abweichender Vereinbarung die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über Vertragsstrafen zur Anwendung, ausgenommen natürlich § 342, der Bestimmungen über die Vertragsstrafen im Falle einer anderen Leistung als einer Geldzahlung enthält. Landmann[2]) will dies nur mit der Einschränkung gelten lassen, als die Strafen „die Erfüllung der vom Arbeiter übernommenen Leistungen" zu sichern bestimmt seien, insoweit sie dagegen lediglich zur Aufrechterhaltung der Zucht und Ordnung im Betriebe dienten, also Ordnungsstrafen seien, könnten die §§ 339 ff B. G. B. keine Anwendung finden, wenn sie auch auf Vertrag beruhende Strafen seien. Dagegen ist einzuwenden, daß der Unternehmer an der Aufrechterhaltung der Ordnung ein erhebliches vermögensrechtliches Interesse haben kann. Ein einzelner Verstoß gegen die Ordnung wird ihm zwar in der Regel keinen nennenswerten Schaden bereiten, dagegen würde unter einer allgemeinen Ordnungslosigkeit, die eben durch die Strafen verhindert werden soll. die Leistungsfähigkeit seines Unternehmens unter regelmäßigen Umständen mehr oder weniger leiden. Der Unternehmer kann aber auch andere Handlungen mit Strafe bedrohen, z. B. wenn ihn der Arbeiter an der Arbeitsstätte nicht grüßt oder dort unsittliche Reden führt, obschon durch die Unterwerfung des Arbeitnehmers unter derartige Bestimmungen der Arbeitsordnung eine vertragliche Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung solcher Handlungen wegen des fehlenden vermögensrecht-

[1]) Vergl. Landmann II, S. 340, Sinzheimer, S. 66 ff, Sigel, S. 145, Neukamp, Komm. S. 355, ferner die Rede des Bundesratsbevollmächtigten von Berlepsch bei der Beratung im Reichstage 1891. Sten. Ber. S. 2284 f.

[2]) II. S. 340.

lichen Interesses nicht entsteht[1]). Insofern hat Landmann Recht, wenn er meint, die rechtliche Natur der angedrohten Strafen sei keine einheitliche[2]) Denn die für die letztgenannten Fälle ausbedungenen Strafen sind keine Vertragsstrafen im technischen, sondern Vertragsstrafen im weiteren, jedoch vom B. G. B. anerkannten Sinne. § 343 Abs. 2 B. G. B. bestimmt: „Das Gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt", erkennt also ausdrücklich die Rechtsgültigkeit von Strafen an, die außer oder neben einer vertraglichen Leistung für den Fall der Zuwiderhandlung gegen ein Versprechen ausbedungen werden, durch das eine vertragliche Verbindlichkeit nicht begründet wird. Allerdings sind derartige Strafen nicht unbeschränkt gültig; vielmehr sind die Grenzen der §§ 344, 138 B. G. B. einzuhalten, und insbesondere darf die persönliche und sittliche Freiheit nicht ungebührlich beeinträchtigt werden[3]). Im übrigen aber liegt in der Unterwerfung unter die Strafbestimmungen der Arbeitsordnung stets eine nach den allgemeinen Regeln des B. G. B. zu beurteilende Vertragsstrafe, wenn auch nicht stets eine vertragliche Verpflichtung in Frage kommt[4]). In dieser Beziehung unterscheidet zwar die Gewerbeordnung zwischen den einzelnen Strafen nicht; das beweist aber nicht die Unrichtigkeit der Ansicht, daß die allgemeinen Regeln des B G. B. grundsätzlich zur Anwendung kommen. Letzteres ergibt sich m. E. aus der Gewerbeordnung selbst. Denn die allgemeine Bestimmung des

[1]) Die Frage, ob die Leistung für den Gläubiger einen vermögensrechtlichen Wert darstellen muß, bildet den Gegenstand einer Kontroverse. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung dürfte sie zu bejahen sein. Vergl. Oertmann, S. 12 f.

[2]) Landmann, S. 340.

[3]) Vergl. Oertmann, S. 223.

[4]) A. M. Koehne, S. 143. § 343 B. G. B. kann nach dem Kontraktbruch natürlich nicht mehr zur Anwendung gelangen, da mit dem Eintritt der Bedingung die Strafe entrichtet und eine Herabsetzung derselben nach der Entrichtung ausgeschlossen ist (vergl. Oertmann, S. 224). Der Arbeiter ist jedoch insofern geschützt, als die Gewerbeordnung die Strafen erheblich eingeschränkt und außerdem bestimmt hat, daß sie in der Arbeitsordnung vorgesehen sein müssen, die der Kontrolle der Gewerbepolizei unterliegt.

§ 134b Abs. 2 Gew. O., daß das Recht des Arbeitgebers, Schadensersatz zu fordern, nicht berührt werde, enthält offenbar einen Hinweis auf § 340 Abs. 2 B. G. B.

Die für den Fall des Kontraktbruchs ausbedungene Strafe ist stets eine Vertragsstrafe im eigentlichen technischen Sinne. Die Annahme, daß sie es nicht sein sollte, wenn ihre Einziehung im Wege der vertragsmäßigen Aufrechnung des Anspruchs auf die Strafe mit der Lohnforderung, d. i. im Wege der Lohnverwirkung vereinbart wird[1]), wäre unlogisch. Denn die verschiedene Art der Tilgung einer Schuld läßt den Charakter der Schuld unberührt. Der Gesetzgeber hat auch nicht beabsichtigt, die für den Fall des Kontraktbruchs ausbedungene Geldstrafe in einen rechtlichen Gegensatz zu den übrigen Strafen zu bringen. Nach § 134c, 148 Ziff. 1 Gew. O. können in Betrieben mit mindestens 20 Arbeitern nur solche Strafen ausbedungen werden, welche in der Arbeitsordnung vorgesehen sind; andernfalls ist die Vereinbarung nichtig und strafbar. § 134b Abs. 2 Gew. O. bestimmt, daß alle Strafen zum Besten der Arbeiter der Fabrik verwendet werden müßten[2]). Gleichwohl ist es nach § 134b Ziff. 5 nicht erforderlich, daß der gemäß § 134 Abs. 1 Gew. O. verwirkte Lohn in diesem Sinne verwendet wird. Und doch muß der Gesetzgeber, obgleich er die Bestimmung über die Verwendung des verwirkten Lohnes dem Belieben des Arbeitgebers überläßt, ein erhebliches Interesse daran haben, daß der Arbeitgeber in der Arbeitsordnung über die Verwendung Angaben macht und den Betrag auch in dem angegebenen Sinne verwendet. Denn andernfalls wäre die ganze Bestimmung des § 134b Ziff. 5 hinfällig, und namentlich würde das Gesetz eine den Angaben der Arbeitsordnung widersprechende Verwendung nicht mit Strafe bedroht haben (§ 148 Ziff. 11 Gew. O.). Beachtet man dieses sowie den Umstand, daß eine gemäß § 134 Abs. 1 ausbedungene Strafe eine Vertragsstrafe ist wie die anderen Strafen auch, daß ferner sämtliche Strafen zum Besten der Arbeiter des

---

[1]) A. M. Weinmann, S. 26.

[2]) Durch diese Bestimmung sollte den Arbeitern jeder Grund zum Mißtrauen gegen die Gerechtigkeit der Strafbestimmungen genommen werden. Vergl. Landmann II, S. 345.

Betriebes verwendet werden müssen, so muß man notwendig zu der Konsequenz gelangen, daß der Gesetzgeber den verwirkten Betrag bei der Verwendung zum Besten der Arbeiter des Betriebes als Vertragsstrafe aufgefaßt wissen will, daß die Verwirkung im übrigen aber lediglich als Mittel zur Tilgung eines Schadensersatzanspruches des Arbeitgebers aufgefaßt werden soll. Eine strafbare Handlung im Sinne des § 148 Ziff. 11 Gew. O. liegt daher nur dann vor, wenn der Arbeitgeber den verwirkten Lohn entgegen der in der Arbeitsordnung vorgesehenen Bestimmung nicht zum Besten der Arbeiter des Betriebes verwendet. Denn nur an der Verwendung der verfallenen Strafe hat der Gesetzgeber ein Interesse (§ 134b Abs. 2 Gew. O.). Im übrigen kann der Arbeitgeber mit dem verwirkten Lohn machen, was er will, da es nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann, in seine persönliche Verfügungsfreiheit einzugreifen.

Daß die Arbeitsordnung über die als Strafe für den Kontraktbruch ausbedungene Lohnverwirkung Angaben enthalten muß, schreibt schon § 134c Gew. O. vor. In diesem Falle wird nach der allgemeinen Bestimmung des § 134b Ziff. 4 auch die Höhe des verwirkten Betrages in der Arbeitsordnung angegeben sein müssen; die Art der Einziehung ist durch § 134 Abs. 1 selbst gegeben. Die eigentliche Bedeutung des § 134b Ziff. 4 Gew. O. liegt demnach darin, daß er den Arbeitgeber verpflichtet, über eine für den Fall des Kontraktbruchs ausbedungene Lohnverwirkung in der Arbeitsordnung Angaben zu machen, auch wenn sie lediglich die Deckung einer Schadensersatzforderung bezweckt. Ein bestimmter Betrag, der unter allen Umständen verwirkt sein soll, kann in diesem Falle in der Arbeitsordnung nicht angegeben werden, viemehr kann der Vorbehalt nur in dem Sinne gemacht werden, daß die Ersatzforderung bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes auf die Lohnforderung angerechnet werden soll[1]). Bis

---

1) Andernfalls würde der Arbeiter einen Betrag, um den der verwirkte Lohn den entstandenen Schaden überstiegen hätte, mit der condictio indebiti zurück verlangen müssen, wobei ihn auch noch die Beweislast träfe.

zu dieser Höhe kann, wie später bewiesen werden soll, auch die Vertragsstrafe für den Fall des Kontraktbruchs gemäß § 134 Abs. 1 Gew. O. ausbedungen werden, obschon nach § 134b Abs. 2 Geldstrafen die Hälfte bezw. den vollen Betrag des Jahresverdienstes nicht übersteigen sollen.

Die verschiedene rechtliche Bedeutung der Lohnverwirkung des § 134 Abs. 1 Gew. O. ist für den Arbeitgeber nicht unwesentlich. Bei der Verwendung des verwirkten Betrages zu seinen eigenen Gunsten trifft ihn die Beweislast für den Nachweis des Kontraktbruchs und des Schadens. Bei der Verwendung zum Besten der Arbeiter braucht er dagegen nur den ersteren nachzuweisen, dafür wird ihm aber sein Schaden in Höhe der Strafe, die er zum Besten der Arbeiter verwenden muß, nicht ersetzt. Denn wenn auch die Strafen infolge dieser Bestimmung von seinem Standpunkte aus lediglich einen pönalen Charakter haben, so hat er sie bei Geltendmachung seines Schadens doch zu berücksichtigen und anzurechnen (§ 340 Abs. 2 B. G. B.).

Daß die Lohnverwirkungsabrede des § 134 Abs. 1 Gew. O. tatsächlich in verschiedenem Sinne aufzufassen ist, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. In der Kommissionsfassung waren vor „die Verwirkung" die Worte „als Schadensersatz" eingefügt, wurden aber auf Antrag des Abgeordneten Dr. Gutfleisch bei der zweiten Beratung im Reichstage gestrichen[1]). Zur Begründung des § 134b Ziff. 5 Gew. O. heißt es im Kommissionsbericht (S. 1460): „Wenn die Majorität der Kommission auch in Konsequenz ihrer Auffassung, daß es sich hier um Ausbedingung einer fixierten Entschädigung handle, die Verwendung des erhaltenen Lohnbetrages zum Besten der Arbeiter nicht gesetzlich festlegen zu dürfen glaubte, so hegte sie doch die Hoffnung, daß die Arbeiter in den meisten Fällen auf diese Entschädigung zu Gunsten der bestehenden Wohlfahrtseinrichtungen (Krankenkassen u. s. w.) zu verzichten in der Lage sein würden. Um dieses den Arbeitgebern nahe zu legen und ihnen Gelegenheit zu bieten, den Arbeitern gegenüber jeden Gedanken einer persönlichen Bereicherung abzuschneiden, wurde zu Abs. 1 des § 134a der weitere Zusatz unter Nr. 5 beschlossen."

[1]) Sten. Ber., S. 2264 f 1891.

Die Lohnverwirkungsabrede enthält also entweder die Ausbedingung einer Konventionalstrafe und die Aufrechnung dieses Anspruchs gegen die Lohnforderung oder lediglich die Aufrechnung einer Schadensersatzforderung gegen die Lohnforderung. Soweit sie sich auf einen Teil der letzteren bezieht, welcher den dem durchschnittlichen jährlichen Gehalt von 1500 Mark entsprechenden Betrag übersteigt, ist sie nach der allgemeinen Bestimmung des Lohnbeschlagnahmegesetzes stets gültig. Darüber hinaus verstößt die Lohnverwirkungsabrede nicht nur, wie mehrfach angenommen wird[1]), gegen § 394 B. G. B., sondern in erster Linie gegen § 2 L. B. G. § 394 B. G. B. verbietet nur die gesetzliche Aufrechnung, und nur soweit diese ausgeschlossen ist, kann die Nichtigkeit der Aufrechnung auch nicht durch Einwilligung des Gegners gehoben werden. Ein gesetzliches Recht der Aufrechnung mit einer suspensiv bedingten Gegenforderung kennt das B. G. B. zwar ebensowenig wie das gemeine Recht, denn Voraussetzung sind stets zwei existente Gegenforderungen, doch ist die Lohnverwirkungsabrede deshalb nach § 394 B. G. B. nichtig, weil sie auf eine Umgehung desselben hinausläuft. Sie verstößt aber außerdem auch direkt gegen § 2 L. B. G. Der Arbeitnehmer verfügt bei der Verwirkungsabrede bereits zu einer Zeit über seine Lohnforderung, wo dem Arbeitgeber die Gegenforderung noch garnicht zusteht; und wenn die Verfügung auch lediglich mit Rücksicht auf diese Gegenforderung erfolgt und der Arbeitgeber durch die spätere einseitige Aufrechnung schließlich dasselbe erreichen würde, so ist die Aufhebung der Lohnforderung infolge der Verwirkungsabrede doch eine unbedingte, während der Eintritt dieser Wirkung im andern Falle noch von einer im Belieben des Arbeitgebers stehenden Aufrechnungserklärung abhängt[2]).

§ 134 Gew. O. enthält eine Menge Bestimmungen über die Strafen, speziell die Geldstrafen. Eine ausdrückliche Vorschrift über

[1]) Vergl. Stadthagen, S. 196, Sigel, S. 141, Frankenberg, S. 92 und augenscheinlich auch Koehne, S. 191, Anm. 4.

[2]) Schmelzle, S. 313 hält die Lohnverwirkungsabrede für unbegrenzt zulässig, da sie weder gegen § 394 B. G. B. noch gegen § 2 L. G. B. verstoße. Ebenso ist nach Staudinger eine Beschränkung der Lohnverwirkungsabrede nur durch die §§ 134, 138 B. G. B. gegeben (vergl. Komm. II, S. 328).

die Einziehung derselben enthält das Gesetz nicht. Das Natürliche ist, daß der Arbeitgeber am Lohntage die Lohnforderung einseitig aufrechnet oder bei Abschluß des Arbeitsvertrags die Lohnverwirkung ausbedingt. Soweit jedoch der durchschnittliche Betrag der Lohnforderung bis zu 1500 Mark in Frage kommt, stehen dem das Aufrechnungsverbot und das Lohnbeschlagnahmegesetz entgegen. Der Arbeitgeber wäre also darauf angewiesen, die freiwillige Zahlung der Geldstrafen abzuwarten. Die Bestimmungen des § 134b Gew. O. finden jedoch nur Anwendung auf Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge und sonstige gewerbliche Arbeiter mit Ausnahme der Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker (§ 133g Gew. O.). Da der jährliche Verdienst der Arbeitnehmer, für welche § 134b demnach in Betracht kommt, in der Regel den durchschnittlichen Betrag von 1500 Mark nicht übersteigen dürfte und die Vorschriften des § 394 B. G. B. und § 2 L. B. G. stricti juris sind, so wäre daher dem § 134b eine besondere Bedeutung nicht beizulegen. Der Arbeitgeber könnte sich allerdings dadurch helfen, daß er den Arbeitnehmern ankündigte, er werde sich am Lohntage die Einbehaltung eines Teiles der Lohnforderung und die Anrechnung künftiger Geldstrafen auf diese einbehaltene Forderung ausbedingen. Wäre der Arbeiter dann an den einzelnen Lohntagen mit der Einbehaltung einverstanden, so würde er damit auch stillschweigend sein Einverständnis zum Abzug der Strafen von diesen einbehaltenen Beträgen erklären[1]). Indessen häfte der Gesetzgeber dadurch, daß er durch die Bestimmungen des § 134b Gew. O. dem Arbeitgeber den Gedanken an das Ausbedingen von Geldstrafen nahe legte und ihm diese Möglichkeit der Befriedigung derselben offen ließ, den Arbeitnehmern einen schlechten Dienst erwiesen. Es bedeutete in Wirklichkeit nichts anderes, als daß er dem Arbeitgeber, dessen Vertragsbedingungen der Arbeiter regelmäßig anzunehmen gezwungen ist, nun auch noch nahe legte, diesem den Lohn im Wege der Einbehaltung vorläufig zu entziehen und das zur Sicherung künftiger Gegenforderungen, deren Entstehen noch ungewiß ist. Der Gesetzgeber, der anordnete, daß die Arbeitsordnung Angaben über die „Einziehung" der Geldstrafen enthalten muß

[1]) Vergl. Sigel, S. 147, Landmann II, S. 342.

(§ 134b Ziff. 4 Gew. O.), ging offenbar davon aus, daß die einseitige Aufrechnung gegen die Lohnforderung zulässig sei; denn die „Einziehung" setzt ein eigenmächtiges Handeln vom Standpunkte des Berechtigten voraus. Nimmt man daher an, daß die einseitige Aufrechnung und die Lohnverwirkungsabrede (nach dem Pfändungs- und Aufrechnungsverbot) nichtig sind, so würden die Vorschriften des § 134b Gew. O. kein privilegium favorabile enthalten, was sie doch augenscheinlich sein sollen, sondern ein privilegium odiosum. M. E. muß hier das Verbot der Pfändung und Aufrechnung durchbrochen sein und eine Ausnahme von der allgemeinen Regel vorliegen.

Gemäß § 117 Abs. 2 Gew. O. sind Verabredungen zwischen Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Verwendung des Lohnes zu anderen Zwecken als zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien nichtig. Mit Landmann[1]) und Neukamp[2]) ist anzunehmen, daß derartige Vereinbarungen allgemein, also unbeachtlich des § 2 L. B. G. gültig sind. Der Wortlaut des § 117 Gew. O. zwingt m. E. zu dieser Auffassung[3]). §§ 134b Abs. 2 und 148 Ziff. 11 Gew. O. verpflichten den Arbeitgeber unter Strafandrohung, alle Strafgelder zum Besten der Arbeiter des Betriebes zu verwenden. Dieser Vorschrift des Gesetzes ist nicht entsprochen, wenn die Strafgelder derart verwendet werden, daß sie den Arbeitern im allgemeinen zu Gute kommen, vielmehr müssen sie zum Besten der Arbeiter der betreffenden Fabrik Verwendung finden. Unzulässig wäre es deshalb, die Bußgelder einer allgemeinen Arbeiterunterstützungskasse, etwa einer Ortskrankenkasse zu überlassen[4]). Nach der Ansicht Landmanns geht die Absicht des Gesetzgebers nur dahin, daß der Arbeitgeber, welcher die Geldstrafe einzieht, keinen direkten Gewinn aus dem verwirkten Geldbetrage ziehen soll, es sei deshalb nicht unzulässig, den Erlös aus den Geldstrafen solchen Krankenkassen zu überweisen, zu

---

[1]) II. S. 150.

[2]) Komm. S. 267.

[3]) A. M. Schicker, S. 643, Stadthagen, S. 191, Entsch. des R. G. in Str. S. Bd. 28, S. 289.

[4]) Vergl. Landmann II, S. 347.

denen der Arbeitgeber selbst für die von ihm beschäftigten Arbeiter beitragspflichtig ist[1]). Diese Annahme steht mit der Begründung des § 134b Abs. 2 Gew. O. in offenbarem Widerspruch. Nach Koehne[2]) ist sogar jede Verwendung unzulässig, welche für den Arbeitgeber auch nur indirekt nützlich ist, z. B. Verwendungen für Prämien für besonders fleißige Arbeiter oder zum Schmuck des Fabrikgebäudes, namentlich aber entsprechen Verwendungen, durch welche dem Arbeitgeber obliegende pekuniäre Verpflichtungen gemindert werden, nicht dem Sinne des Gesetzes. Denn in diesem Falle würde der Arbeitgeber keinen indirekten, sondern sogar einen direkten Vorteil aus den Geldstrafen ziehen.

Die Verwendung der Lohnforderung gemäß § 117 Abs. 2 Gew. O. seitens des Arbeiters erfolgt in der Absicht, sich an einer Wohlfahrtseinrichtung zu beteiligen. Hieran denkt er zwar nicht bei der Übernahme der Verpflichtung, Strafgelder zu zahlen. Aber da der Arbeitgeber verpflichtet ist, diese im Interesse der Arbeiter zu verwenden, so ist der Erfolg in beiden Fällen schließlich doch derselbe. Mag auch der Vorteil, der dem Arbeiter aus der Zahlung der Strafgelder zukommt, nicht in direktem Verhältnis zu der Höhe der verwirkten Strafgelder stehen, so werden die Einrichtungen, denen sie zufließen, doch um so leistungsfähiger und folglich der Nutzen des Arbeiters daraus umso größer, je mehr Strafgelder er zahlt. Deshalb ist m. E. eine analoge Anwendung des § 117 Abs. 2 Gew. O. bei der Ausbedingung von Geldstrafen berechtigt und am Platze.

Nun läßt sich aber nicht behaupten, daß der Arbeiter auch die Vorteile der wegen Kontraktbruchs verwirkten Strafe genösse. Denn mit dem Kontraktbruch endigt seine Zugehörigkeit zu den Arbeitern des Betriebes, die allein nutzungsberechtigt sind, und es bliebe, wenn man sich hierüber hinwegsetzen wollte, immer noch die Tatsache bestehen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Bestimmung des § 134 Abs. 1 Gew. O. auch an die Lohnverwirkung zwecks Tilgung eines Ersatzanspruches gedacht hat. § 134 Abs. 1 Gew. O. hätte also allenfalls nur bedingte Gültigkeit. Will man dieses nicht annehmen, so bleibt

---

[1]) Vergl. Landmann II. S. 347.
[2]) S. 219.

nichts anderes übrig, als die Bestimmung des § 134 Abs. 1 Gew. O. als eine lex specialis aufzufassen[1]).

§ 134 Abs. 1 enthält eine bestimmende Rechtsnorm. Bei Auslegung einer solchen ist von dem Gedanken auszugehen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß derselben auch tatsächlich eine Bestimmung hat treffen wollen, die sich nach anderen Gesetzen nicht schon von selbst verstand. Wenn Cosack[2]) in seinem Lehrbuch zum B. G. B. betont, daß die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes für seine Auslegung nicht den geringsten Wert habe, so ist das nur in dem Sinne zu verstehen, daß einzelne Vorgänge während der Entstehung und die Ansichten der bei der Rechtsschaffung zur Mitwirkung berufenen Autoren nicht in Betracht kommen; dagegen ist das zeitliche Verhältnis der Entstehung mehrerer Gesetze aus derselben Quelle zueinander für die Auslegung des jüngeren Gesetzes wesentlich, wenn der Inhalt der verschiedenen Gesetze miteinander nicht im Einklang zu bringen ist. In diesem Falle ist die Vorschrift des Art. 12 Einf. Ges. zum B. G. B. entsprechend anzuwenden, wonach ältere Reichsgesetze insoweit außer Kraft treten, als sich die Aufhebung derselben aus dem B. G. B. oder aus dem Einführungsgesetz ergibt. Dies ergibt sich aber aus dem B. G. B. daraus, daß eine Bestimmung desselben mit einem älteren Reichsgesetz in Widerspruch steht. Dem Gesetzgeber konnte es bei Erlaß des § 134 Abs. 1 Gew. O. nicht darum zu tun sein, die für den Fall des Kontraktbruchs ausbedungene Lohnverwirkung auf den durchschnittlichen Wochenlohn zu beschränken, sondern er wollte sie im Gegenteil für diesen Fall bis zu dieser Höhe für zulässig erklären. Zu dieser Auffassung zwingt der Umstand, daß der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Lohnverwirkung ausgegangen ist, weil eben nur das Gehalt der niederen Angestellten in Frage kommt, das regelmäßig in voller Höhe unpfändbar sein dürfte. Denn es wäre unverständlich, weshalb der Gesetzgeber die Lohnverwirkung auf den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes hätte beschrän-

---

[1]) Ebenso Weinmann, S. 39, Koehne, S. 191 Anm. 4, Günther auf dem Verbandstage in Lübeck G. G. Bd. 7, S. 83, Lotmar, S. 459 f. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß diese sämtlich eine andere Auffassung von der juristischen Konstruktion der Lohneinbehaltung haben.

[2]) S. 38.

ken wollen. Es konnte nicht seine Absicht sein, die Rechte des Arbeitgebers zu schmälern, soweit dieser unter Berücksichtigung des Lohnbeschlagnahmegesetzes auf die Befriedigung seiner Schadensersatzforderung bedacht war. Daß er aber selbst die Lohnverwirkungsabrede in erster Linie gerade als Mittel zu diesem Zweck und nicht zum Zweck der Ausbedingung einer Strafe ansah, ergibt sich, wenn man von der Entstehungsgeschichte absehen will[1]), schon aus der Existenz des § 134b Ziff. 5 Gew. O. Wollte man annehmen, daß der Gesetzgeber von der allgemeinen Zulässigkeit der Lohnverwirkungsabrede ausgegangen sei, so müßte man ferner zu der unhaltbaren Schlußfolgerung gelangen, daß er die Lohnverwirkung zum Zwecke der Befriedigung von Schadensersatzforderungen, die aus anderen Vertragsverletzungen des Arbeitnehmers entständen, unbeschränkt hätte zulassen wollen (vorausgesetzt natürlich, unter Berücksichtigung des Lohnbeschlagnahmegesetzes). Die Bestimmung des § 134 Abs. 1 Gew. O. wäre, in diesem Sinne aufgefaßt, ein ganz unmotiviertes Ausnahmegesetz. Der Gedankengang des Gesetzgebers kann nur gewesen sein: Die bei den niederen Angestellten sonst im allgemeinen unzulässige Lohnverwirkungsabrede soll hinsichtlich eines Betrages bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes gültig sein, wenn sie für den Fall des Kontraktbruchs getroffen wird. Denn in diesem Falle handelt es sich um einen besonders schweren Verstoß gegen die Vertragstreue des Arbeiters, gegen dessen Folgen der Arbeitgeber umso mehr geschützt werden muß, je ausgedehnter sein Unternehmen ist. Je mehr Arbeiter er beschäftigt, destoweniger ist er in der Lage, sich bei Anstellung von ihrem persönlichen Werte zu überzeugen und sie ständig im Auge zu behalten. Deshalb gilt die Bestimmung auch nur für Unternehmungen mit mindestens 20 Arbeitern. Beschäftigt der Unternehmer weniger, so kann er oder sein Werkmeister oder Betriebsbeamter bei der Anstellung der Arbeiter größere Vorsicht anwenden und auch in Zukunft eher Fühlung mit ihnen halten. Ferner findet die Vorschrift deshalb auch keine Anwendung auf die Werkmeister, Techniker und Betriebsbeamten. Auch bleibt zu berücksichtigen, daß der im § 134 Abs. 1 Gew. O. fest-

[1]) Vergl. oben S. 38.

gesetzte Höchstbetrag unabhängig davon ist, ob die Lohnforderung den unpfändbaren Teil übersteigt oder nicht. Gelangte die Bestimmung also auch hinsichtlich der Werkmeister, Techniker und Betriebsbeamten zur Anwendung, so könnte der Arbeitgeber auch bei ihnen die Verwirkung der Lohnforderung nur bis zum Betrage des durchschnittlichen Wochenlohnes ausbedingen, obschon ihr Verdienst 1500 Mark häufig weit übersteigen und der Schaden, der infolge eines Kontraktbruchs ihrerseits entsteht, in der Regel größer sein wird, als wenn ein gewöhnlicher Arbeiter seine Arbeit ohne Kündigung verläßt.

Die Bestimmung des § 134 Abs. 1 Gew. O. enthält eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 134b Abs. 2 Gew. O., wonach Geldstrafen den halben bezw. vollen Betrag des durchschnittlichen Tagesverdienstes nicht übersteigen dürfen. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Ausnahme nur für den Fall gelten soll, daß die Berichtigung der Strafe im Wege der Lohnverwirkung erfolgt; vielmehr kann sich der Arbeitgeber auch die einseitige Aufrechnung gegen die Lohnforderung bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes in der Arbeitsordnung vorbehalten. Ebensowenig ist er gehindert, sich zur Befriedigung seiner aus dem Kontraktbruch entstehenden Schadensersatzforderung ohne Rücksicht auf die Höhe der Lohnforderung die einseitige Aufrechnung bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes auszubedingen. Ferner folgt per argumentum a contrario aus den §§ 134 Abs. 1 und 134b Ziff. 5 der Gew. O., daß eine Ausbedingung der Aufrechnung gegen die Lohnforderung auch zur Befriedigung der aus anderen Vertragsverletzungen entstandenen Schadensersatzforderungen bis zur Höhe der Geldstrafen zulässig ist, und daß die Arbeitsordnung hierüber ebenfalls Bestimmungen enthalten muß. Dieses ist im § 134b Ziff. 5 Gew. O. deshalb nicht in allgemeiner Fassung zum Ausdruck gebracht, weil es mit Rücksicht auf den verhältnismäßig niedrigen zulässigen Betrag und die mit dem Nachweise des Schadens verbundene Schwierigkeit kaum praktisch werden dürfte.

§ 5.

Das Verhältnis des § 119a Abs. 1 Gew. O. zum § 134 Abs. 1 Gew. O.

Lohneinbehaltungen zu Kautionszwecken können nur zur Sicherung künftiger Ansprüche des Arbeitgebers ausbedungen werden. Sie sind stets rechtlich zulässig, auch wenn sie sich auf den unpfändbaren Teil der Lohnforderung beziehen. Deshalb ist die Annahme zutreffend, daß § 119a Gew. O. von der Zulässigkeit der Lohneinbehaltung ausgehe[1]). Dies gilt aber auch für den Fall, daß man von der Unzulässigkeit der Belastung der einzubehaltenden Lohnforderung mit dem Zurückbehaltungsrecht ausgeht, in der Auffassung, daß darin ein Verstoß gegen das Lohnbeschlagnahmegesetz liege. Denn daß und inwieweit der Arbeitnehmer berechtigt ist, für den Fall des Kontraktbruchs über seine unpfändbare Lohnforderung zu verfügen, bestimmt § 134 Abs. 1 Gew. O.; § 119a Abs. 1 Gew. O. enthält keine lex specialis[2]). Sigel und Sinzheimer sind der unrichtigen Ansicht, daß beide Paragraphen von der Zulässigkeit der Abreden ausgehen, weil sie nur eine Beschränkung der Abreden enthielten[3]). In welchem Sinne § 134 Abs. 1 Gew. O. zu verstehen ist, ist im vorigen Kapitel erörtert. Daß der Gesetzgeber im Gegensatz zu § 119a Abs. 1 Gew. O. nicht von der Zulässigkeit der Lohnverwirkungsabrede ausgegangen ist, kommt schon in der äußeren Form der beiden Bestimmungen zum Ausdruck, nämlich in der Anwendung des Relativsatzes im § 119a Abs. 1. In einer der Bestimmung des § 134 Abs. 1 entsprechenden Fassung würde § 119a Abs. 1 Gew. O. lauten: „Den Gewerbeunternehmern ist untersagt, für den Fall der Sicherung . . . Lohneinbehaltungen über den Betrag eines Viertels des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage über den durchschnittlichen Wochenlohn hinaus auszubedingen." Umgekehrt würde

---

[1]) Vergl Sigel, S. 126 f, Sinzheimer, S. 93, ferner die Reden folgender Abgeordneten bei der Beratung im Reichstage: Payer, Sten. Ber. 1891, Bd. III, S. 1694 f, Dr. Gutfleisch, S. 1700 ff, Hitze, S. 2224, außerdem des Regierungsrats Dr. Hoffmann, S. 1700.

[2]) A. M. Schmelzle, S. 312, Poel, S. 71, Weinmann, S. 54.

[3]) Vergl. Sigel, S. 127, Sinzheimer, S. 93.

§ 134 Abs. 1 Gew. O. in der Fassung des § 119a Abs. 1 lauten: „Lohnverwirkungen, welche von den Unternehmern für den Fall . . . ausbedungen werden, dürfen den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes nicht übersteigen." Durch diese Fassung würde zwar der Sinn der beiden Bestimmungen nicht geändert werden, der Unterschied nach der vorhandenen Fassung läßt jedoch die Schlußfolgerung zu, daß der Gesetzgeber in dem einen Falle von der Zulässigkeit der Abrede ausgegangen ist.

Bei einer Gegenüberstellung der beiden Bestimmungen ergibt sich die Richtigkeit der Behauptung, daß bei der Einbehaltung zu Kautionszwecken die Realisierung des Einbehaltungszweckes unter allen Umständen möglich ist. Vereinbaren nämlich Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Verwirkung des einbehaltenen Lohnes im Falle einer Vertragsverletzung, so erfolgt die Aufhebung der Lohnforderung auf Grund der Verwirkungsabrede ohne weiteres. So wenig aber eine später erfolgte, dem Arbeitgeber mitgeteilte Cession der einbehaltenen Lohnforderung auf die durch die Einbehaltung gewährte Sicherung Einfluß hat, so wenig wird die Sicherung dadurch berührt, daß nicht die definitive Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen vereinbart, sondern dem Arbeitgeber bloß das Recht der einseitigen Aufrechnung oder der Zurückbehaltung eingeräumt ist.

Umgekehrt läßt sich mit Hülfe des § 119a Abs. 1 Gew. O. nachweisen, daß die Verwirkung des Lohnes gemäß § 134 Abs. 1 Gew. O. entsprechend den Angaben über seine Verwendung in der Arbeitsordnung das eine Mal zur Deckung eines Gegenanspruchs auf Zahlung einer Konventionalstrafe, das andere Mal zur Tilgung einer Schadensersatzforderung erfolgt. Denn § 119a Abs. 1 sieht die Einbehaltung zur Sicherung eines aus dem Kontraktbruch erwachsenen Schadens o d e r einer für diesen Fall verabredeten Strafe vor.

§ 119a Abs. 1 Gew. O. beweist uns ferner, daß § 134 Abs. 1 eine Ausnahmebestimmung von der allgemeinen Regel des § 134b Abs. 2 Gew. O. über das zulässige Höchstmaß der Geldstrafen enthält; die rechtswidrige Auflösung desselben Arbeitsverhältnisses ist nur einmal denkbar, § 119a Abs. 1 bestimmt aber, daß die Einbehaltung

zur Sicherung einer für diesen Fall verabredeten Strafe ein Viertel des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes nicht übersteigen darf, geht also von der Voraussetzung aus, daß die Ausbedingung der Strafe für den Fall des Kontraktbruchs in dieser Höhe zulässig ist, obschon sie das Maß des § 134b Abs. 2 übersteigt.

Ferner gibt uns § 119a Abs. 1 Aufklärung darüber, was das Gesetz unter „rückständigem Lohn "versteht (§ 134 Abs. 1 Gew. O.). Es gehört dazu der gesamte, noch nicht ausgezahlte Lohn, auf den der Arbeitnehmer zur Zeit noch Anspruch hat[1]).

Die Überschreitung des festgesetzten Höchstmaßes der Lohneinbehaltung ist nicht mit Strafe bedroht. Über Streitigkeiten in dieser Hinsicht entscheidet das Gericht im Zivilprozeß. Behält der Arbeitgeber von dem Lohn mehr ein, als ihm durch § 119a Abs. 1 gestattet ist, so kann der Arbeiter auf Zahlung des ihm vorenthaltenen Betrages klagen, ohne daß dem Arbeitgeber hinsichtlich des zuviel einbehaltenen Betrages eine Einrede zustände[2]).

Mit den vorstehenden Ausführungen sind die Erörterungen über den § 119a Abs. 1 Gew. O. nicht erschöpft. Um seine eigentliche Bedeutung zu verstehen, müssen wir uns die rechtspolitische allgemeine Bedeutung der Einbehaltung zu Kautionszwecken klar machen. Lotmar[3]) sagt darüber: „Dem unparteiischen Betrachter dieser Rechtsordnung und der wirklichen Vorkommnisse wird die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer mittelst ausbedungener Einbehaltung einen Teil des durch Arbeit verdienten und fälligen Lohnes einstweilen vorzuenthalten, als eine Ungerechtigkeit erscheinen. Gewiß kann es vorkommen, daß der Arbeitnehmer durch Nichtleistung der ferneren Arbeit, zu der er verpflichtet ist, oder durch eine andere Pflichtverletzung dem Arbeitgeber kleinen oder großen Schaden zufügt, aber

---

[1]) Vergl. Landmann II, S. 322, Ueber den Begriff „Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes" siehe ebenda, S. 323.

[2]) Ebenso Landmann II, S. 156, Neukamp, Komm. S. 268, Schicker, S. 913, Joel, S. 79.

[3]) S. 448 f.

dadurch wird nicht ungeschehen, daß er durch Arbeit Lohn verdient hat. Wenn ihm dieser im Hinblick auf solche mögliche Schadensstiftung vorenthalten wird, so läßt sich dieses Verfahren nur daraus erklären, daß dem Arbeitnehmer die Mittel nicht zu Gebote stehen oder nicht zugetraut werden, den etwaigen Schaden durch Zahlung zu ersetzen. Während ihm angesichts solcher Mittellosigkeit der verdiente Lohn gerade dergestalt gesichert sein sollte, daß er ihn unverzüglich nach der Fälligkeit erhält, so wird im äußersten Gegensatz zu diesem Postulat hier seine Mittellosigkeit zum Grund, ihm den Verdienst vorzuenthalten, und ihm vorzuenthalten nicht wegen vergangener Handlungen oder Unterlassungen, sondern wegen künftiger und daher ungewisser. Daß er gearbeitet hat, ist sicher, daß er vertragswidrig nicht arbeiten, Werkzeuge verderben oder unterschlagen, Geheimnisse verraten werde, ist unsicher .... Die in Rede stehende Lohneinbehaltung (§ 119a Gew. O.) liefert dem Arbeitgeber ein ebenso bequemes als billiges Mittel, nicht durch eigene Konzessionen, sondern auf Kosten des mittellosen Arbeitnehmers selbst dessen Ausharren im Arbeitsverhältnis und die Erfüllung des Arbeitsvertrages sicher zu stellen. Der Arbeitgeber, der sich eine Lohneinbehaltung zu eigener Sicherheit ausbedingt, macht seinem Interesse nicht bloß die Arbeitskraft, sondern auch den Arbeitslohn dienstbar, und für den Arbeitnehmer wird der verdiente Lohn, statt seine Freiheit zu steigern, durch die Einbehaltung zu einer selbst geschmiedeten Fessel." Soweit ist gegen die Ausführung Lotmars nichts einzuwenden. Er ist jedoch weiter der Ansicht[1]), daß man durch § 119a den fehlerhaften Zirkel begehe, ein dem Arbeitnehmer nicht zusagendes Arbeitsverhältnis durch ein Mittel faktisch zu befestigen, welches die Anziehungskraft jenes Rechtsverhältnisses vermindern müsse. Dies widerspricht seiner, Lotmars, eigenen Auffassung, daß die Gewährung der Sicherung durch die Lohneinbehaltungsabrede nichtig sei, und daß aus § 119a nicht zu schließen sei, daß jede Lohneinbehaltung, die nicht zur

---

[1]) S. 448

dortgenannten Sicherung ausbedungen werde, ungültig ausbedungen werde, sondern nur, daß allein diese kautionale in ihrem Maße beschränkt sei, jede andere dagegen ungemessen verabredet werden könne[1]).

Daß die Einbehaltung zu Kautionszwecken in vielen Fällen der Billigkeit nicht entspricht, soll nicht in Abrede gestellt werden. Andererseits kann man es aber auch dem Arbeitgeber nicht verargen, wenn er sich hinsichtlich drohender künftiger Gegenansprüche durch Lohneinbehaltungen sichert, weil er andernfalls wegen der Mittellosigkeit des Arbeitnehmers wahrscheinlich überhaupt nicht befriedigt werden würde, und man kann es ihm umsoweniger verdenken, als es sich regelmäßig um drohende Gegenforderungen aus Vertragsverletzungen handelt. Das Gesetz selbst geht im § 119a davon aus, daß die Einbehaltung zulässig sei, wenigstens insoweit, als der Arbeitgeber einseitig gegen die Lohnforderung aufrechnen kann.

§ 119a bezieht sich zunächst entsprechend seinem Wortlaute auf die Einbehaltungen zur Sicherung einer aus Kontraktbruch entstehenden Gegenforderung. Nachdem jedoch seine Beziehung zum § 134 Abs. 1 klargelegt ist, muß es von vornherein befremden, daß die Bestimmung des § 119a nicht im § 134 Platz gefunden hat; zum wenigsten hätte sie diesem folgen müssen, da die eine Vorschrift mit Rücksicht auf die andere erlassen ist und die Einbehaltung die Verwirkung nur ermöglichen soll. Der Umstand, daß der Gesetzgeber der Bestimmung über die Beschränkung der Lohneinbehaltung ihren Platz unter den allgemeinen Vorschriften zu Gunsten der Arbeiter (§§ 115 ff. Gew. O.) anwies, spricht für die Annahme, daß die Beschränkung der Lohneinbehaltung allgemeine Regel sein soll[2]). Hätte der Gesetzgeber diese Absicht nicht gehabt, so wäre es sehr merkwürdig und unverständlich, daß er das Maß der Einbehal-

---

[1]) Vergl. Lotmar, S 445.
[2]) A. M. Schicker, S. 647, Joel, S. 79.

tungen an den einzelnen Lohntagen ausgerechnet hinsichtlich der aus dem Kontraktbruch entstehenden Gegenforderungen beschränkt hätte, obgleich er dem Arbeitgeber umgekehrt für diesen Fall durch § 134 Gew. O. besondere Befugnisse gewährte und ihm das Recht einräumte, höhere Strafen auszubedingen und diese, sowie eine aus dem Kontraktbruch entstehende Schadensersatzforderung bis zu einer gewissen Höhe auf die Lohnforderung ohne Rücksicht auf den unpfändbaren Teil derselben anzurechnen. Das käme der Ansicht des Gesetzgebers gleich, daß die aus einem Kontraktbruch entstehenden Gegenforderungen des Arbeitgebers geringere Bedeutung hätten als andere Gegenansprüche, da er die Einbehaltung zur Sicherung der letzteren unbeschränkt zuließe. Der Gesetzgeber widerspräche sich also selbst. § 119a ist deshalb dahin auszulegen, daß Einbehaltungen vom Lohne der niederen Angestellten zu Kautionszwecken allgemein bei den einzelnen Lohnzahlungen ein Viertel des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes nicht übersteigen dürfen. Daß im Gesetz die Sicherung von Gegenansprüchen aus einem Kontraktbruch hervorgehoben ist, erklärt sich daraus, daß dies der einzige Fall ist, in dem der Arbeitgeber eine Gegenforderung gegen die Lohnforderung der niederen Angestellten über den Betrag eines durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes hinaus ausbedingen kann.

Durch die Bestimmung des § 119a ist dem Arbeitgeber die rechtliche Möglichkeit genommen, an den einzelnen Lohntagen Einbehaltungen zur Sicherung mehrerer oder höherer Gegenansprüche über das genannte Maß hinaus auszubedingen. Sie reiht sich damit den allgemeinen Bestimmungen zum Schutze der Lohnforderung der Arbeiter, insbesondere der des § 115 Gew. O. an, was auch schon durch ihre äußere Stellung in der Gewerbeordnung zum Ausdruck gelangt. Damit fällt die Ansicht, daß der durch die fragliche Vorschrift den Arbeitern gewährte Schutz für äußerst geringfügig erklärt werden

müsse[1]), in sich zusammen. Noch weniger aber ist denen beizustimmen, die § 119a für ein Ausnahmegesetz zum Schutze der Arbeitgeber gegen die Arbeiter halten, ein Standpunkt, der namentlich bei der Beratung im Plenum des Reichstags von den Vertretern eines großen Teiles der deutschen Arbeiterschaft eingenommen wurde[2]).

---

[1]) Vergl. Lotmar, S. 448.

[2]) Vergl. die Reden der sozialdemokratischen Abgeordneten Molkenbuhr und Stadthagen, die den Antrag auf Erlaß des § 119 a aufs heftigste bekämpften. Sten. Ber. 1891, S. 1697, 1706.